

TRAVAUX DIRIGES
SEMESTRE 03



LICENCE II
GROUPES IV-V

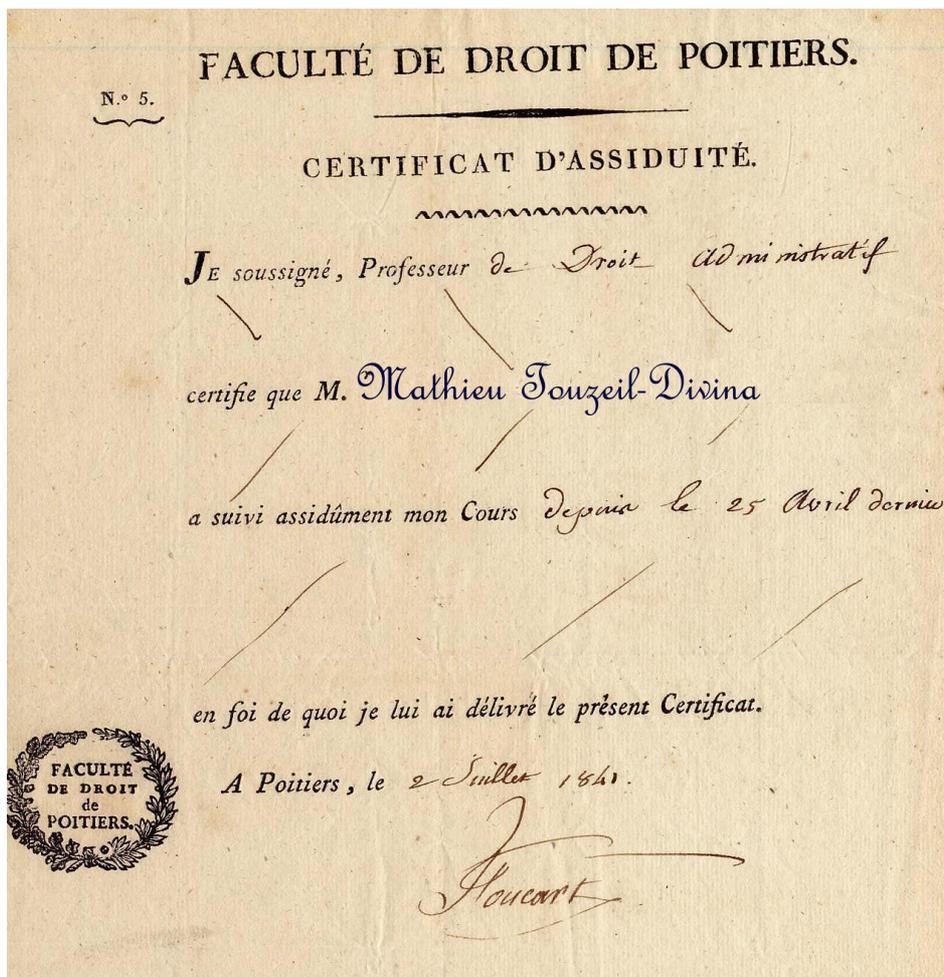
DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Cours magistral de M. le professeur Mathieu TOUZEIL-DIVINA

année universitaire 2021-2022

Équipe pédagogique :

**Marc BONNET, Louise AÏT EL HADJ,
Clara MIROUSE & Adrien PECH**



Documents de TD version 3.1 – à jour au 09 septembre 2021

MTD & alii © – disponible sur <http://www.chezfoucart.com> & sur Moodle.

Séance 01 : Sources européennes du Droit administratif

I – Éléments chronologiques de bibliographie :

- STIRN Bertrand, « Le Conseil d'Etat et le droit communautaire », *AJDA*, 1993, p. 244.
- CASSIA Paul, « L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif : la guerre des juges n'aura pas lieu », *RFDA*, 2002, p. 20.
- STIRN Bertrand, « Le Conseil d'Etat et l'ordre juridique européen », 2014. Disponible en ligne sur le site du CE.
- BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 11^{ème} édition, 2018.
- TEYSSEDRE Julie, *Le Conseil d'État, juge de droit commun du droit de l'Union européenne*, Toulouse, thèse dactylographiée, 2019. A paraître chez LGDJ.
- AZOULAI Loïc, RITLENG Dominique, « L'État, c'est moi ». Le Conseil d'État, la sécurité et la conservation des données », *RTD eur.*, 2021, p. 349.

II – Vocabulaire :

- Droit européen
- Hiérarchie des normes
- Primauté
- Effet direct
- Directive / Règlement
- Droit administratif européen



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, Sect., 01 mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*
- CE, Ass., 22 décembre 1978, *Min. de l'Intérieur c. Daniel COHN-BENDIT*
- CE, Ass., 28 février 1992, *S.A Rothmans intern. France & Phillip Morris France*
- CE, Ass., 08 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*
- CE, Ass., 30 octobre 2009, *Emmanuelle PERREUX*
- CE, Ass., 21 avril 2021, *La Quadrature du Net*

IV – Documents :

- Document 01 : CE, 28 juin 2021, *Chasse à la glue*, 425519
- Document 02. : CE, Ass., 21 avril 2021, *La Quadrature du Net*, 393099
- Document 03 : GERVASONI Stéphane, « CJUE et cours suprême : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150 (extraits)
- Document 04 : CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c/ France*, affaire C-416/17
- Document 05 : CE, Ass., 31 mai 2016, *M. B.*, 396848
- Document 06 : CE, 3 décembre 2001, *Syndicat National de l'industrie pharmaceutique*, 226516 ; CE, 30 OCTOBRE 1998, *SARRAN, LEVACHER e.a.*, 200286

V – Enseignant / auteur référent :

Guy ISAAC (1940- 2000)



VI – Exercice hebdomadaire :

- Dissertation :

« L'évolution de la prise en compte du droit européen par le juge administratif français »

Document 01 : CE, 28 juin 2021, Chasse à la glue, 425519

3. Il résulte de ces dispositions de la directive, dont il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité au droit de l'Union et qui, contrairement à ce qui est soutenu, ne privent de garanties effectives aucune exigence constitutionnelle telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 17 mars 2021 par lequel elle s'est prononcée sur les questions dont le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, l'avait saisie à titre préjudiciel, qu'une réglementation nationale faisant usage des possibilités de dérogation prévues à l'article 9 de la directive ne remplit pas les conditions relatives à l'obligation de motivation découlant du paragraphe 2 de cet article, lorsqu'elle contient la seule indication selon laquelle il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, sans que cette indication soit étayée par une motivation circonstanciée, fondée sur les meilleures connaissances scientifiques pertinentes et exposant les motifs ayant conduit l'autorité compétente à la conclusion que l'ensemble des conditions susceptibles de permettre une dérogation, parmi lesquelles celle relative à l'inexistence d'une autre solution satisfaisante, étaient réunies.

4. Il résulte également de ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de justice, que les motifs de dérogation prévus à l'article 9 de la directive sont d'interprétation stricte et, à cet égard, que si les méthodes traditionnelles de chasse sont susceptibles de constituer une exploitation judicieuse de certains oiseaux au sens de la directive, l'objectif de préserver ces méthodes ne constitue pas un motif autonome de dérogation au sens de cet article. Par suite, le caractère traditionnel d'une méthode de capture d'oiseaux ne suffit pas, en soi, à établir qu'une autre solution satisfaisante, au sens des dispositions du paragraphe 1 de cet article 9, ne peut être substituée à cette méthode, de même que le simple fait qu'une autre méthode de capture requerrait une adaptation et, par conséquent, exigerait de s'écarter de certaines caractéristiques d'une tradition, ne saurait suffire pour considérer qu'il n'existe pas une telle autre solution satisfaisante.

5. Il résulte encore de ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de justice, que, dans l'hypothèse d'une méthode de capture létale, la condition de sélectivité posée au paragraphe 1 de l'article 9 de la directive doit être appréciée de façon plutôt stricte, et que dans l'hypothèse d'une méthode de capture en principe non létale, elle peut être considérée comme satisfaite, même en présence de prises accessoires, pourvu que celles-ci ne concernent que de faibles volumes, pour une durée limitée, et que les spécimens d'oiseaux capturés non ciblés puissent être relâchés sans dommages autres que négligeables. A cet égard, la Cour de justice a précisé que les autorités compétentes doivent, au moment où elles accordent des autorisations, disposer des meilleures connaissances scientifiques permettant de démontrer que les conditions requises pour déroger au régime de protection institué par la directive sont satisfaites.

Document 02. CE, Ass., 21 avril 2021, La Quadrature du Net, 393099

En ce qui concerne les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes :

3. En vertu de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007. » Selon le paragraphe 3 de l'article 4 du traité sur l'Union européenne : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. / Les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. / Les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. » La seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 19 du même traité assigne à la Cour de justice de l'Union européenne la mission d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. ».

4. Le respect du droit de l'Union constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution. Il emporte l'obligation de transposer les directives et d'adapter le droit interne aux règlements européens. En vertu des principes de primauté, d'unité et d'effectivité issus des traités, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, le juge national, chargé d'appliquer les dispositions et principes généraux du droit de l'Union, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire, qu'elle résulte d'un engagement international de la France, d'une loi ou d'un acte administratif.

5. Toutefois, tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, dans les conditions mentionnées au point précédent, l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier. Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent. Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, doit l'écartier dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige.

6. Il en résulte, d'une part, que, dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition d'une directive européenne ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité de l'acte réglementaire contesté, de rechercher si la directive que cet acte transpose ou le règlement auquel cet acte adapte le droit interne est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écartier le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 167 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

7. D'autre part, lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union et qu'est invoqué devant lui le moyen tiré de ce que cet acte, ou les dispositions législatives qui en constituent la base légale ou pour l'application desquelles il a été pris, sont contraires à une directive ou un règlement européen, il appartient au juge administratif, après avoir saisi le cas échéant la Cour de justice d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, d'écartier ce moyen ou d'annuler l'acte attaqué, selon le cas. Toutefois, s'il est saisi par le défendeur d'un moyen, assorti des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé, tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à la disposition du droit de l'Union européenne invoquée dans le litige, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, il appartient au juge administratif de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité de l'exigence constitutionnelle invoquée. Dans l'affirmative, il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse justifiant une question préjudicielle à la Cour de justice, d'écartier cette argumentation avant de faire droit au moyen du requérant, le cas échéant. Si, à l'inverse, une telle disposition ou un tel principe général du droit de l'Union n'existe pas ou que la portée qui lui est reconnue dans l'ordre juridique européen n'est pas équivalente à celle que la Constitution garantit,

il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écarter le moyen dont le requérant l'a saisi.

8. En revanche, et contrairement à ce que soutient le Premier ministre, **il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la Cour de justice elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la Cour de justice** et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités.

Document 03 : Stéphane GERVASONI, « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », AJDA ; 2019, p. 150 (Extrait)

Le 4 octobre 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), statuant sur un recours en manquement formé par la Commission, a constaté pour la première fois qu'un Etat membre avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 267, 3^e alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE - (aff. C-416/17, Commission c/ France, AJDA 2018. 2280, chron. P. Bonneville, E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler). Rappelons, s'il en était besoin, que cette disposition, essentielle à l'uniformité et l'effectivité de l'application du droit de l'Union dans les Etats membres, fait obligation à toute juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, lorsqu'une question d'interprétation du droit de l'Union est soulevée dans une affaire pendante devant elle, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

L'Etat membre concerné était la France, la juridiction ayant omis de saisir la Cour était le Conseil d'Etat. Il a été mis en cause pour avoir retenu, en matière d'imposition des dividendes et de remboursement de taxes prélevées en méconnaissance de la liberté d'établissement et de la liberté des mouvements de capitaux, garanties par les articles 49 et 63 du TFUE, une interprétation de ces dispositions qui ne s'imposait pas avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable (v., AJDA 2018. 2280, préc.).

La solution ainsi dégagée, rendue dans une formation de jugement de cinq juges seulement, apparaît, de prime abord, assez classique, au regard de la jurisprudence établie de longue date par la Cour de justice, et peu contestable, compte tenu du caractère délicat de la question qui était posée au Conseil d'Etat et de la réponse que celui-ci lui a apportée, divergente de celle dégagée par un arrêt de la Cour relatif à un autre régime d'imposition et rendu juste avant son intervention.

La Cour juge, en effet, constamment depuis 1982 qu'une juridiction de dernier ressort n'est exonérée de son obligation de renvoi préjudiciel, s'agissant d'une question n'ayant pas encore été soumise à la Cour, que si la réponse à cette question « s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJCE 6 oct. 1982, aff. 283/81, Cilfit e. a.). Cette jurisprudence Cilfit, de celles qui paraissent gravées dans la matière marmoréenne du droit primaire, a souvent été présentée comme le meilleur équilibre possible entre l'efficacité du mécanisme de renvoi préjudiciel, clef de voûte du système juridictionnel institué par les traités (CJUE, avis, 18 déc. 2014, aff. 2/13, pt 198, AJDA 2015. 329, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler ; RFDA 2015. 3, étude H. Labayle et F. Sudre), et le respect de la responsabilité des cours suprêmes nationales, elles-mêmes juges de droit commun du droit de l'Union, dans la mise en oeuvre de ce droit.

Comme toute obligation prescrite aux Etats membres par le TFUE, quand bien même reposerait-elle sur un organe juridictionnel, il était prévisible que sa méconnaissance soit susceptible de « sanction », c'est-à-dire d'une forme de censure juridictionnelle. Cela était apparu clairement lorsque la Cour de justice avait dit pour droit, dans son arrêt Köbler, que la violation manifeste du droit de l'Union par une juridiction suprême nationale était de nature, dans certaines hypothèses, à ouvrir droit à réparation au profit de la personne lésée, la méconnaissance de son obligation de renvoi par une telle juridiction

pouvant être l'un des indices du caractère manifeste de la violation (CJCE 30 sept. 2003, aff. C-224/01, Gerhard Köbler c/ Autriche, AJDA 2003. 2146, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; et 423, étude J. Courtial). En outre, la Cour avait déjà reconnu l'existence d'un « manquement judiciaire », dans une affaire dans laquelle la méconnaissance du droit de l'Union par un Etat membre résultait exclusivement de la jurisprudence d'une cour suprême (CJCE 12 nov. 2009, aff. C-154/08, Commission c/ Espagne, AJDA 2010. 248, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat).

Pourtant, l'arrêt de la Cour a suscité de vives réactions au Conseil d'Etat, mêlées d'étonnement et d'irritation, qui ont trouvé leur synthèse, fait inédit, dans une tribune signée par le président de la section du contentieux, publié à l'Actualité juridique droit administratif (J.-D. Combexelle, Sur l'actualité du dialogue des juges, AJDA 2018. 1929). Il n'est rien moins question, dans cette tribune, que d'inquiétude sur le maintien de la relation de confiance patiemment bâtie entre les juridictions nationales et la CJUE. L'auteur invite celle-ci, au nom du maintien d'un fructueux dialogue des juges, à prendre en considération la marge d'appréciation nécessaire des juridictions suprêmes nationales, qui ne sauraient être cantonnées à l'interprétation de l'évidence.

On aurait tort de lire à travers les lignes de cette tribune l'expression d'une susceptibilité froissée ou un quelconque billet d'humeur à l'attention des commentateurs réjouis que le Conseil d'Etat ne se voie accorder aucun traitement de faveur (v., not., P. Cassia, qui note que l'arrêt de la Cour a été prononcé le jour du 60e anniversaire de la Constitution, circonstance qui, à notre sens, n'a pas effleuré les membres de la Cour ; Camouflet européen pour le Conseil d'Etat, Blog Médiapart, oct. 2018). Sans doute y a-t-il dans cette prise de position la marque d'une déception et le regret d'une forme d'injustice : était-il bien nécessaire et opportun, outre la censure d'une application erronée de la jurisprudence de la Cour sur un point de droit matériel précis, de constater un manquement à l'obligation de renvoi de la part d'une institution qui, en France, a si activement contribué à la défense et à la promotion du droit de l'Union et qui a su, avec la Cour de justice, renouer les fils du dialogue ? On répondra à juste titre à cette analyse trop subjective que la Cour ne choisit pas ses cibles, n'ayant pas l'initiative des actions en manquement, et qu'elle est tenue d'examiner tous les griefs qui lui sont soumis. En outre, il est légitime de penser qu'un message de rigueur et de resserrement de la discipline préjudicielle a d'autant plus de chances d'être accepté par toutes les cours suprêmes de l'Union qu'il est rappelé à la cour suprême d'un « grand » Etat membre.

Mais ces supputations, pour intéressantes qu'elles soient, ne cernent pas l'essentiel. Une telle prise de position du président de la section du contentieux révèle un malaise plus profond qu'il n'y paraît et qui pourrait, si l'on en n'analyse pas les raisons, avoir des conséquences dommageables sur la coopération que doivent entretenir la Cour de justice et les cours suprêmes nationales. (...) ».

Document 04 : CJUE, 4 octobre 2018, Commission c/ France, affaire C-416/17.

108 D'autre part, il y a encore lieu de rappeler que, **dans la mesure où il n'existe aucun recours juridictionnel contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour** au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE dès lors qu'une question relative à l'interprétation du traité FUE est soulevée devant elle (arrêt du 15 mars 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, point 42).

109 La Cour a jugé que **l'obligation de saisine prévue à cette disposition a notamment pour but de prévenir que s'établisse, dans un Etat membre quelconque, une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit de l'Union** (arrêt du 15 mars 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, point 33 et jurisprudence citée).

110 Certes, **une telle obligation n'incombe pas à cette juridiction lorsque celle-ci constate que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a**

déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, l'existence d'une telle éventualité devant être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, point 21 ; du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, points 38 et 39, ainsi que du 28 juillet 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, point 50).

111 À cet égard, s'agissant de la question examinée dans le cadre du premier grief du présent recours en manquement, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 99 de ses conclusions, dans le silence de l'arrêt du 15 septembre 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581), le Conseil d'État a choisi de s'écarter de l'arrêt du 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707), au motif que le régime britannique en cause était différent du régime français de l'avoir fiscal et du précompte, alors qu'il **ne pouvait être certain que son raisonnement s'imposerait avec la même évidence à la Cour.**

112 En outre, il découle de ce qui a été jugé aux points 29 à 46 du présent arrêt, dans le cadre de l'examen du premier grief soulevé par la Commission, que l'absence d'un renvoi préjudiciel de la part du Conseil d'État dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 10 décembre 2012, Rhodia et du 10 décembre 2012, Accor a amené celui-ci à adopter, dans lesdits arrêts, une solution fondée sur une interprétation des dispositions des articles 49 et 63 TFUE qui est en contradiction avec celle retenue dans le présent arrêt, ce qui implique que l'existence d'un doute raisonnable quant à cette interprétation ne pouvait être exclue au moment où le Conseil d'État a statué.

113 **Par conséquent**, sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser les autres arguments avancés par la Commission dans le cadre du présent grief, **il y a lieu de constater qu'il incombait au Conseil d'État, en tant que juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, d'interroger la Cour sur le fondement de l'article 267, troisième alinéa, TFUE afin d'écartier le risque d'une interprétation erronée du droit de l'Union** (voir, en ce sens, arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, point 44).

114 En conséquence, dès lors que le Conseil d'État a omis de saisir la Cour, selon la procédure prévue à l'article 267, troisième alinéa, TFUE, afin de déterminer s'il y avait lieu de refuser de prendre en compte, pour le calcul du remboursement du précompte mobilier acquitté par une société résidente au titre de la distribution de dividendes versés par une société non-résidente par l'intermédiaire d'une filiale non-résidente, l'imposition subie par cette seconde société sur les bénéficiaires sous-jacents à ces dividendes, alors même que l'interprétation qu'il a retenue des dispositions du droit de l'Union dans les arrêts du 10 décembre 2012, Rhodia (FR:CESSR:2012:317074.20121210), et du 10 décembre 2012, Accor (FR:CESSR:2012:317075.20121210), ne s'imposait pas avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable, le quatrième grief doit être accueilli.

Document 05 : CE, Ass., 31 mai 2016, M. B, 396848

6. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique : " L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. / L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation. ". L'article L. 2141-11 de ce même code dispose : " Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et

cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article. ". Il résulte de ces dispositions qu'en principe, le dépôt et la conservation des gamètes ne peuvent être autorisés, en France, qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du code de la santé publique.

7. En outre, en vertu des dispositions de l'article L. 2141-11-1 de ce même code : " L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation. / Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine. ".

8. Les dispositions mentionnées aux points 6 et 7 ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, en particulier, de son article 8.

D'une part en effet, à la différence de la loi espagnole qui autorise l'utilisation des gamètes du mari, qui y a préalablement consenti, dans les douze mois suivant son décès pour réaliser une insémination au profit de sa veuve, l'article L. 24141-2 du code de la santé publique prohibe expressément une telle pratique. Cette interdiction relève de la marge d'appréciation dont chaque Etat dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et elle ne porte pas, par elle-même, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les stipulations de l'article 8 de cette convention.

D'autre part, l'article L. 2141-11-1 de ce même code interdit également que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national. Ces dernières dispositions, qui visent à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2, ne méconnaissent pas davantage par elles-mêmes les exigences nées de l'article 8 de cette convention.

9. Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive.

10. Dans la présente affaire, il y a lieu pour le Conseil d'Etat statuant comme juge des référés, d'apprécier si la mise en œuvre de l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique n'a pas porté une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme C...A..., garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Document 06 : CE, 3 décembre 2001, *Syndicat National de l'industrie pharmaceutique*, 226516 ; CE, 30 OCTOBRE 1998, *Sarran, Levacher e.a.*, 200286

Document 06 / 1, arrêt « SNIP ». **Les requérants ne peuvent utilement se prévaloir d'une incompatibilité de la loi servant de support au décret attaqué, d'une part, avec les stipulations des engagements internationaux qu'ils invoquent, qu'il s'agisse de l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne qui fait obligation aux Etats membres d'assurer l'exécution des obligations découlant du traité, de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** relatif au droit à un procès équitable, de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention relatif au droit de propriété et, d'autre part, avec des principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier, qu'il s'agisse du principe de la confiance légitime et du principe de la sécurité juridique applicables aux situations régies par le droit communautaire, du principe de loyauté qui se confond d'ailleurs avec le respect de l'article 10 du traité CE **ou encore du principe de primauté, lequel au demeurant ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution** ;

Document 06 / 2, arrêt « Sarran ». Considérant que si l'article 55 de la Constitution dispose que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie, **la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle** ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que le décret attaqué, en ce qu'il méconnaîtrait les stipulations d'engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre interne, serait par là même contraire à l'article 55 de la Constitution, ne peut lui aussi qu'être écarté ;

Considérant **que si les requérants invitent le Conseil d'Etat à faire prévaloir les stipulations des articles 2, 25 et 26 du pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques, de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à cette convention, sur les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988, un tel moyen ne peut qu'être écarté dès lors que par l'effet du renvoi opéré par l'article 76 de la Constitution aux dispositions dudit article 2, ces dernières ont elles-mêmes valeur constitutionnelle.**

