

RAPPORT

**pour la XVème réunion du comité permanent
des colloques entre les Conseils d'Etat et les juridictions
administratives suprêmes de la C.E.E.**

TRANSPOSITION EN DROIT INTERNE DES DIRECTIVES DE L'UNION EUROPEENNE

Introduction

Le Conseil d'Etat français aurait aimé illustrer entièrement son propos d'exemples tirés des directives spécialement choisies par le rapporteur général pour la discussion à la conférence. Malheureusement, les directives relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes n'ont donné lieu qu'à un contentieux assez limité devant les juridictions administratives françaises. La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est davantage construite à propos de directives intervenues dans des secteurs complètement différents, tels que la protection des oiseaux sauvages, le prix du tabac ou des médicaments ou la taxe sur la valeur ajoutée. C'est donc de ces domaines que seront issus la plupart des arrêts de principe cités dans les pages qui suivent. Chaque fois que cela a été possible, un exemple tiré de la jurisprudence relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes a toutefois été développé.

Le présent rapport s'efforce en revanche de suivre aussi fidèlement que possible la trame du questionnaire soumis au Conseil d'Etat par le rapporteur général. Il traite donc distinctement du processus de transposition et des effets juridiques d'une directive avant et après sa transposition. La réponse au questionnaire complémentaire relatif à la directive du 24 octobre 1995 fait l'objet de la troisième partie.

I - LE PROCESSUS DE TRANSPOSITION

a. Quelles sont les autorités habilitées à transposer la directive en droit interne ?

La transposition des directives se fait par des textes normatifs, adoptés par les autorités de l'Etat en application des règles découlant de la Constitution. La jurisprudence du Conseil d'Etat précise que *"les autorités nationales, qui sont tenues d'adapter la législation et la réglementation aux directives qui leur sont destinées, restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution de ces directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire leurs effets en droit interne"* (CE 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature). Les collectivités locales, même lorsqu'elles sont directement concernées par l'application des directives, ne participent pas à leur transposition. Selon la nature des dispositions à transposer, le texte adopté sera une loi, un décret, plus rarement un arrêté ministériel. Il peut arriver que la même directive nécessite pour sa transposition à la fois une loi et un décret.

La transposition est opérée par voie législative toutes les fois que la directive est intervenue dans un domaine réservé à la loi par la Constitution et spécialement son article 34, comme par exemple *"les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques"*, *"l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures"* ou *"les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales"*.

Dans les autres cas, plus fréquents, la transposition est opérée par décret du Premier ministre, lequel détient le pouvoir réglementaire de droit commun (Constitution, article 21). Le Conseil d'Etat a reconnu que le Premier ministre *"pouvait toutefois, dans le décret, se borner à définir avec une précision suffisante les principes qu'il entendait retenir pour atteindre le résultat exigé [par la directive] et renvoyer à des arrêtés ministériels ultérieurs la fixation des modalités d'application de ces principes"* (CE 28 septembre 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française).

Cette jurisprudence a été appliquée en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes, par un arrêt du 19 juillet 1991, Berlin et autres. Le texte attaqué était le décret fixant la liste des diplômes permettant l'usage professionnel du titre de psychologue. Ce décret fixe une liste de diplômes français et prévoit que *"pourront faire usage du titre de psychologue les titulaires de diplômes étrangers reconnus équivalents aux diplômes nationaux par le ministre chargé de l'enseignement supérieur après avis d'une commission dont la composition est fixée par arrêté de ce ministre"*. Le Conseil d'Etat juge que le fait que ce texte confie au ministre le soin de définir l'équivalence des diplômes étrangers n'est pas contraire à la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988.

Plus rarement, ce sont d'autres autorités administratives qui sont compétentes, sous le contrôle du juge, pour opérer la transposition des directives. Un exemple peut en être donné à propos de reconnaissance mutuelle des diplômes de médecin. Par l'arrêt du 11 juillet 1988, "Conseil départemental de l'Ordre des médecins des Alpes-Maritimes", le

Conseil d'Etat a jugé qu'en application du décret du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale, la seule autorité compétente pour fixer les conditions de titres et de diplômes auxquelles est subordonnée la reconnaissance en France d'une qualification médicale est le Conseil national de l'Ordre des médecins, instance dirigeante de cette profession réglementée. Le Conseil d'Etat a donc déclaré illégaux les deux arrêtés des 16 février 1977 et 18 juin 1981 par lesquels les ministres de la santé et de l'éducation nationale, pour opérer la transposition de la directive 75/362/CEE du 16 juin 1975, avaient arrêté la "liste des diplômes, certificats et autres titres de médecin spécialiste délivrés aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E. par ces Etats membres et ayant en France, conformément aux obligations communautaires, le même effet que les diplômes, certificats et autres titres français de médecin spécialiste". Le litige portait sur la reconnaissance de la qualité de médecin spécialiste qualifié en chirurgie plastique et reconstructrice à un médecin titulaire de l'agrégation de médecin spécialiste en chirurgie plastique délivrée par le ministre de la santé de Belgique. Cette qualité ayant été reconnue à l'intéressé, par le Conseil national de l'Ordre des médecins, sur le seul fondement de l'arrêté interministériel du 16 février 1977, pris par une autorité incompétente, le Conseil d'Etat a annulé la décision du Conseil national de l'Ordre des médecins.

b. La juridiction suprême administrative a-t-elle un rôle à jouer dans le processus de transposition ?

Le Conseil d'Etat français, non en tant que juridiction mais dans le cadre de ses attributions en matière administrative et législative, joue un rôle important dans le processus de transposition.

Il intervient une première fois, très en amont de la transposition de la directive, lors de la phase de négociation. Pour l'application de l'article 88-4 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, aux termes duquel "*Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative*", le Conseil d'Etat est en effet consulté par le Gouvernement sur la nature législative ou réglementaire des dispositions contenues dans tout projet d'acte transmis au Conseil des Communautés (circulaire du Premier ministre du 21 avril 1993). Il donne son avis dans un délai de quinze jours à compter de sa saisine. Au-delà de la question du partage entre loi et règlement, le Conseil d'Etat assortit parfois sa transmission des remarques que lui inspire le projet d'acte quant au fond du droit, notamment sur les difficultés que la transposition de la directive pourrait comporter (difficulté de concilier le texte avec la législation existante, par exemple).

Après l'adoption de la directive et pour la transposition proprement dite, le Conseil d'Etat exerce la plénitude des missions qui lui incombent dans l'adoption des textes de droit interne. En application de l'article 39 de la Constitution, il est obligatoirement consulté sur les projets de loi préparés par le Gouvernement pour la transposition des directives, Il participe également à la confection des décrets lorsqu'on applique des règles de droit interne le texte réglementaire à adopter est un décret en Conseil d'Etat, ce qui est fréquent. Il est ainsi amené à indiquer au Gouvernement si le projet de loi ou de décret opère une transposition fidèle de la directive. Si le projet du Gouvernement ne lui paraît pas

satisfaisant, le Conseil d'Etat rédige lui-même un projet qu'il soumet au Gouvernement. Les propositions du Conseil d'Etat sont très souvent suivies.

c. La transposition a-t-elle lieu par une reprise littérale des dispositions de la directive dans un texte national ou y a-t-il plutôt tendance à adapter la formulation de la directive aux règles existantes en droit interne ?

La fidélité littérale de la transposition dépend à la fois de la nature des dispositions de la directive et des règles qui existaient en droit interne avant l'adoption de la directive.

Si la directive fixe des objectifs généraux, les dispositions des textes de transposition seront naturellement plus éloignées du texte à transposer que si la directive contient des règles précises et impératives. Mais même dans ce dernier cas, il peut arriver que les dispositions transposées soient éloignées de celles de la directive si la réglementation interne était déjà très développée et qu'elle ne nécessitait que des adaptations limitées pour être mise en conformité avec les exigences de la directive. La tendance des autorités françaises en effet plutôt de maintenir la législation et la réglementation existantes et de n'y apporter que les modifications nécessaires.

Si l'on prend l'exemple de la directive 89/48/CEE du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes, on constate que sa transposition s'est opérée, non par un texte général pour l'ensemble des professions concernées, mais par une adaptation de chacun des textes applicables aux différentes professions, comme l'indique la liste suivante, qui n'est sans doute pas exhaustive.

Profession d'avocat	<i>Loi n°90-7259 du 31 décembre 1990 modifiant la loi 71-1130 du 31 déc. 1971. Décret n°91-1197 du 27 nov. 1991.</i>
Profession d'administrateur judiciaire et de mandataire liquidateur	<i>Loi n°90-1259 du 31 déc. 1990 modifiant la loi n°85-99 du 25 janvier 1985.</i>
Profession de masseur kinésithérapeute, d'orthophoniste ou d'orthoptiste	<i>Loi n°91-73 du 18 janvier 1991 ajoutant un an. L.510-9-1 au code de la santé publique Décret n°91-1009 du 2 oct. 1991</i>
Professions de pédicure-podologue, opticien-lunetier, audioprothésiste	<i>Loi n°91-73 du 18 janvier 1991 ajoutant un art.L.510-8 bis au code de la santé publique Décret n°91-1012 du 2 oct. 1991</i>
Profession d'assistant de service social	<i>Loi n°91-73 du 18 janvier 1991 modifiant l'art. 218 du code de</i>

	<i>la famille et de l'aide sociale. Décret n° 91 -795 du 16 août 1991 modifiant le décret n°80-334 du 6 mai 1980.</i>
Profession d'ergothérapeute	<i>Décret n°91 -1010 du 2 oct. 1991 modifiant le décret n°86-1195 du 21 novembre 1986.</i>
Profession de psychomotricien	<i>Décret n°91 -1011 du 2 oct. 1991 modifiant le décret n°88-659 du 6 mai 1988.</i>
Profession de manipulateur d'électroradiologie médicale	<i>Décret n°91-1013 du 2 oct. 1991 modifiant le décret n°84-710 du 17 juillet 1984.</i>
Profession de conseil en propriété industrielle	<i>Décret n°92-360 du 1er avril 1992</i>

Tous ces textes ont été complétés par des arrêtés ministériels.

Les textes de transposition de la directive contiennent parfois une référence à la directive elle-même. C'est ainsi que la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, dans ses dispositions modifiant la loi n°85-99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise, comporte les dispositions suivantes:

"Sont dispensées des conditions de diplôme, de stage et d'examen professionnel prévues au deuxième et troisième alinéa les personnes qui justifient avoir acquis, dans un Etat membre des Communautés européennes autre que la France, conformément à la directive C.E.E. n°89-48 du Conseil des Communautés européennes du 21 décembre 1988, une qualification suffisante pour l'exercice de la profession d'administrateur judiciaire, sous réserve d'avoir subi, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, un examen de contrôle des connaissances".

La même loi du 31 décembre 1990, dans ses dispositions modifiant la loi 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est rédigée dans les termes suivants:

"Nul ne peut accéder à la profession d'avocat s'il ne remplit les conditions suivantes: [...]2° Etre titulaire, sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive CEE. n° 89-48 du Conseil des Communautés européennes du 21 décembre 1988 [...], d'au moins une maîtrise en droit [...]. "

II - LES EFFETS JURIDIQUES D'UNE DIRECTIVE

a. avant l'expiration du délai de transposition

En l'absence de transposition, et tant que le délai laissé aux Etats pour s'acquitter de leurs obligations n'est pas expiré, les juridictions administratives françaises n'accordent aucun effet juridique à la directive.

L'arrêt du 3 février 1989 "Compagnie Alitalia" précise que c'est seulement "*après l'expiration des délais impartis*" que les autorités nationales ne peuvent "*ni laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs des directives dont s'agit, ni édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs*". On peut en déduire que cette obligation n'existe pas avant l'expiration des délais. Tant que le délai de transposition n'est pas expiré, le juge n'a aucune raison d'interpréter les normes existantes à la lumière de la directive, puisque des dispositions contraires à celle-ci peuvent légalement subsister jusqu'à l'expiration du délai.

b. après la transposition (complète et correcte)

Après l'expiration du délai de transposition, et à plus forte raison après la transposition elle-même, la directive devient une norme d'interprétation.

La jurisprudence du Conseil d'Etat en contient de nombreux exemples. L'un des plus caractéristiques est l'arrêt du 22 décembre 1989 "Ministre du budget c/ Cercle militaire mixte de la caserne Mortier". Pour appliquer les dispositions (législatives) du code général des impôts en vertu desquelles les personnes morales de droit public sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour les "*opérations des économats et établissements similaires*", le Conseil d'Etat constate que ces dispositions ont été prises pour la transposition de la directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 dont les dispositions prévoient que les organismes de droit public ont la qualité d'assujettis pour les "*opérations des cantines d'entreprises, économats, coopératives et établissements similaires*" et interprète en conséquence les mots "*économats et établissements similaires*" comme incluant les "*cantines et établissements similaires*". Il en déduit que les cercles et foyers dans les années sont en principe assujettis à la TVA.

En cas de conflit entre un acte individuel ou réglementaire et les objectifs d'une directive complètement et correctement transposée, les juridictions administratives vérifient toujours la légalité de l'acte en cause au regard du texte de droit interne qui a opéré la transposition de l'acte communautaire. Elles n'appliquent pas la directive elle-même (CE 23 juin 1995, S.A. Lilly France).

c. dans l'hypothèse d'une absence de transposition ou d'une transposition incomplète ou incorrecte

La jurisprudence du Conseil d'Etat applique le principe de la primauté de la directive sur les normes de droit interne, y compris les lois postérieures à la directive (CE 28 février 1992, S.A. Rothmans International France et SA. Philip Morris France). De nombreuses voies de droit sont ouvertes aux justiciables pour obtenir le respect de ce principe.

La première est la possibilité d'attaquer devant le juge compétent, dans un délai de deux mois à compter de sa publication, tout acte réglementaire contraire aux objectifs d'une directive. Un exemple simple figure dans un arrêt du 7 décembre 1984, "Fédération française des sociétés de protection de la nature" qui porte sur l'application de la directive 79/409/CEE du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages. Cette directive impose aux Etats-membres de veiller à ce que les espèces migratrices ne soient pas chassées pendant leur trajet de retour vers leur lieu de nidification. Le Conseil d'Etat annule un arrêté du ministre de l'environnement autorisant, dans une zone déterminée, la chasse à la tourterelle pendant une période de trois semaines correspondant aux passages de retour de cette espèce.

La deuxième voie de droit est la possibilité offerte aux particuliers de demander au Premier ministre d'abroger un règlement qu'ils estiment contraire aux objectifs d'une directive, que le règlement soit antérieur à la directive ou adopté depuis son intervention. Si le Premier ministre refuse d'abroger le texte en cause ou s'abstient de répondre dans un délai de quatre mois, l'auteur de la demande peut attaquer ce refus explicite ou implicite devant le Conseil d'Etat. Si l'incompatibilité du texte avec les objectifs de la directive est reconnue, le Conseil d'Etat en tire toutes les conséquences de droit. Il annule le refus d'abrogation des dispositions antérieures à la directive, ce qui implique que le pouvoir réglementaire est tenu d'abroger le texte en cause, donc de faire cesser ses effets pour l'avenir (à compter de la date de la décision annulée). Le Conseil d'Etat annule par ailleurs directement les dispositions postérieures à la directive, qui étaient illégales dès l'origine. L'effet de cette annulation est de faire disparaître ces dispositions, avec effet rétroactif. Ce double raisonnement a été tenu pour la première fois par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 3 février 1989, "Compagnie Alitalia", qui tire les conséquences de l'imparfaite transposition de la directive du 17 mai 1977 relative à la taxe sur la valeur ajoutée.

La troisième voie de droit, enfin, et la plus usuelle, est la possibilité de contester la conformité aux directives des normes de droit interne par voie d'exception, à l'occasion d'un litige portant sur l'application du texte contesté. Le requérant peut ainsi obtenir que soit écartée l'application des dispositions réglementaires et législatives incompatibles avec les objectifs de la directive (CE 8 juillet 1991, Palazzi). Au besoin, le Conseil d'Etat pose à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle sur l'interprétation de la directive.

C'est ce qu'il a fait pour l'interprétation de la directive 78/686/CEE du 25 juillet 1978 relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de praticien de l'art dentaire. Par un arrêt du 9 février 1994 rendu sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat français, La CJCE a déclaré que l'article 7 de cette directive *"n'impose pas aux Etats membres la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres qui ne sanctionnent*

pas une formation de l'art dentaire acquise dans l'un des Etats membres de la Communauté". Par un arrêt du 29 juillet 1994, Tawil Albertini, le Conseil d'Etat a donc rejeté la requête d'un ressortissant français, titulaire d'un diplôme libanais de docteur en chirurgie dentaire et ayant obtenu en équivalence de ce diplôme le titre belge de licencié en science dentaire, qui contestait les dispositions de l'article L.356-2 du code de la santé publique en tant qu'elles exigent, pour l'exercice de la profession de chirurgien dentiste en France, la disposition d'un diplôme sanctionnant une formation acquise dans l'un de Etats membres de la Communauté.

La même règle a été appliquée, cette fois à propos des directives 85/432/CEE et 85/433/CEE relatives à l'exercice de la profession de pharmacien, et sans qu'une nouvelle question préjudicielle ait été posée à la Cour de justice, par un arrêt du 7 avril 1995, Mlle Iriart.

Par la voie de l'exception d'illégalité encore, le Conseil d'Etat a été amené, dans un autre domaine, à constater l'incompatibilité d'une loi nationale avec une directive antérieure à celle-ci, par l'arrêt du 28 février 1992, S.A. Rothmans International France, précité), relatif à l'incidence sur la fixation du prix des tabacs manufacturés de la directive du 19 décembre 1972. Le Conseil d'Etat cite les dispositions de la directive qui autorisent les fabricants et importateurs à fixer librement les prix de leurs produits, sous réserve de *"l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés"*. Il constate ensuite:

- que ces dispositions, telles qu'elles sont interprétées par la Cour de justice des communautés européennes (arrêts des 21 juin 1983 et 13 juillet 1988), ne réservent que l'application *"des législations nationales de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix"*;

- que la loi du 24 mai 1976 confère au Gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés, indépendant de la législation générale sur le contrôle des prix;

- que la loi nationale est donc incompatible avec les objectifs définis par la directive et qu'il faut en écarter l'application;

- que le décret du 31 décembre 1976 pris sur le fondement de cette loi est donc dépourvu de base légale et que les décisions ministérielles attaquées, elles-mêmes prises sur le fondement du décret, sont illégales et doivent être annulées.

Cet arrêt donne donc son plein effet, à l'égard de décisions individuelles, à une directive imparfaitement transposée. Un autre arrêt du même jour, "Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France", en tire les conséquences sur le terrain de la responsabilité de la puissance publique. Le refus du ministre de revaloriser le prix de vente du tabac, intervenue dans les conditions qui viennent d'être dites, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat. Le préjudice dont les sociétés obtiennent réparation est égal *"à la différence entre les recettes qu'elles ont perçues sur la base des prix de vente au détail fixés en application des décisions dont l'illégalité a été constatée et*

les recettes qu'elles auraient perçues sur la base de prix légalement fixés ". En l'espèce, le préjudice a été évalué à 230 000 FF, plus les intérêts.

En dépit des effets qu'il accepte ainsi de donner à une directive imparfaitement transposée, le Conseil d'Etat continue toutefois de refuser de reconnaître aux directives un effet direct à l'égard des décisions individuelles. Il juge que *"quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats-membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel"* (CE 22 décembre 1978, Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit). Cette position repose sur une interprétation de l'article 189 du traité de Rome selon laquelle les autorités nationales sont *"seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, des moyens propres à leur faire produire effet en droit interne"*, ce qui implique, selon cette jurisprudence, que la directive n'a pas d'effet direct pour les particuliers si les autorités nationales ne les ont pas transposées.

Cette jurisprudence a été constamment rappelée depuis 1978, notamment, en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes, par un arrêt Zakine du 13 décembre 1985. Le requérant, ressortissant italien, contestait la décision du conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires refusant son inscription au tableau de l'ordre des vétérinaires, formalité nécessaire à l'exercice de cette profession en France, au motif que le diplôme de médecine vétérinaire délivré par l'Université de Bologne, dont il était titulaire, n'était pas reconnu équivalent, à la date de la décision, au diplôme d'Etat français de vétérinaire. Le Conseil d'Etat juge que *"M.Zakine ne peut utilement soutenir que [la décision attaquée] méconnaîtrait les dispositions de la directive arrêtée le 18 décembre 1978 par le Conseil des Communautés européennes "visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de vétérinaire" "*.

Cette jurisprudence de principe sur l'impossibilité d'invoquer une directive à rencontre d'un acte individuel peut toutefois être aisément contournée si le requérant conteste par voie d'exception les textes réglementaires de droit interne dont il lui a été fait application. Car si un acte réglementaire permet de prendre une décision individuelle contraire à une directive, c'est que cet acte réglementaire lui-même est incompatible avec la directive.

Le particulier peut donc assez largement se prévaloir, dans une instance devant les juridictions administratives, d'une directive mal ou non transposée. Tel n'est pas le cas de l'Etat à qui incombe l'obligation de transposer. Le Conseil d'Etat vient en effet de juger que l'Etat ne peut opposer aux particuliers les dispositions non transposées d'une directive pour justifier une décision non conforme à la réglementation de droit interne (CE 23 juin 1995, S.A. Lilly France).

Cette affaire concernait la fixation du prix des médicaments, en application de la directive 89/105/CEE du 21 décembre 1988. La directive prévoit que les Etats membres doivent statuer sur les demandes d'augmentation du prix d'un médicament dans un délai de 90 jours à compter de la réception de la demande, et que ce délai peut être porté à 150 jours si le nombre de demandes est exceptionnellement élevé. Mais cette possibilité de prorogation à 150 jours n'a pas été transposée en droit interne : l'arrêté interministériel du 4 août modifié n'a pas prévu un autre délai que celui de 90 jours. Passé ce délai, l'augmentation demandée est implicitement accordée. Le ministre prétendait pourtant appliquer le délai de 150 jours,

au motif que le nombre de demandes était exceptionnellement élevé. Il voulait donc appliquer directement les dispositions de la directive, au cas par cas, sans l'avoir prévu dans la réglementation interne. Le Conseil d'Etat lui a refusé cette possibilité, au motif que "les autorités de l'Etat ne peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition dans le droit interne". Cette position est conforme à celle de la Cour de justice (CJCE11 juin 1987, Pretore di Salo, Rec. p.2545; CJCE 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen BV, p.3969).

TROISIEME PARTIE - LA DIRECTIVE DU 24 OCTOBRE 1995

1°- Procédure de transposition

La directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données concerne un domaine actuellement régi en droit interne par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (ci-jointe).

La transposition de la directive imposera vraisemblablement de modifier cette loi et ses décrets d'application, mais les modifications à prévoir semblent assez limitées.

Le Conseil d'Etat sera saisi du projet de loi et des projets de décrets visant à assurer la transposition de la directive lorsque ces projets auront été préparés par le Gouvernement. Le Conseil d'Etat devra alors se prononcer sur l'ensemble des projets. Il indiquera au Gouvernement si les modifications de textes proposées sont nécessaires et suffisantes pour assurer une transposition effective de la directive.

Si les projets gouvernementaux lui paraissent insuffisants, le Conseil d'Etat fera les propositions nécessaires et les transmettra au Gouvernement. Celui-ci pourra alors soit maintenir son projet initial, soit tenir compte des observations et suggestions faites par le Conseil d'Etat.

2°- Contenu des mesures à prendre

L'analyse qui suit est, bien sûr, purement indicative. Elle résulte d'une comparaison rapide du texte de la directive avec la loi du 6 janvier 1978, effectuée par le rapporteur français qui n'engage que lui-même. Elle ne prétend pas présenter avec exactitude l'ensemble des adaptations qui devront être apportées au droit interne pour assurer la transposition de la directive du 24 octobre 1995, mais seulement donner une indication de la compatibilité des textes aujourd'hui applicables avec le texte communautaire. La présentation retenue ci-dessous est conforme à celle de la directive, chaque chapitre de celle-ci étant examiné

successivement. Les dispositions relatives à l'autorité de contrôle, pour la clarté de la présentation, sont toutefois examinées avant le détail des règles applicables.

a) Dispositions générales (chapitre premier)

Le champ d'application de la directive et les principes généraux qui l'inspirent ne semblent pas, à première vue, fondamentalement différents de ceux de la législation interne. Peut-être une adaptation du droit existant sera-t-elle toutefois nécessaire pour assurer le respect de la règle selon laquelle *"les Etats membres ne peuvent restreindre ni interdire la libre circulation des données à caractère personnel entre Etats membres..."*. Cas la loi du 6 janvier 1978 prévoit la possibilité de réglementer les transferts à l'étranger, sans faire de différence entre les Etats membres et les Etats tiers.

La définition par la directive des "données à caractère personnel" recoupe largement celle que la loi du 6 janvier 1978 donne des "informations nominatives"; le critère commun est la possibilité d'identifier la personne concernée. La même analogie peut être observée à propos de la définition du "traitement de données" dans l'un et l'autre texte.

b) Autorité de contrôle (chapitre VI)

L'autorité de contrôle indépendante existe déjà en droit interne, sous le nom de Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.)- Elle est actuellement chargée de veiller au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978.

Conformément à ce qu'exige le paragraphe 2 de l'article 28, la C.N.I.L. est consultée lors de l'élaboration de certaines mesures réglementaires ou administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (articles 24, 31 et 45 de la loi). Cette consultation n'est toutefois pas prévue par une disposition à caractère général.

Conformément à ce qu'exigent les paragraphes 3 et 4 de l'article 28, la C.N.I.L. dispose de pouvoirs effectifs d'investigation et d'intervention, ainsi que du pouvoir d'ester en justice et de dénoncer à l'autorité judiciaire les violations de la loi dont elle a connaissance; elle peut être saisie de réclamations tendant à garantir la protection des droits et libertés (article 21 de la loi); les décisions de la C.N.I.L. peuvent faire l'objet de recours juridictionnels devant le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort.

Conformément à ce qu'exige le paragraphe 5 de l'article 28, la C.N.I.L. établit un rapport annuel qui est publié (article 23 de la loi). Conformément au paragraphe 7, les membres et agents de la C.N.I.L. sont soumis à l'obligation de secret professionnel (article 12 de la loi).

Naturellement, le droit interne ne prévoit pas actuellement que la C.N.I.L. puisse être saisie par une autorité d'un autre Etat membre, ni qu'elle collabore avec les autorités de contrôle des autres Etats.

c) Licéité des traitements de données (chapitre II)

- Qualité des données (section I)

La loi du 6 janvier 1978 contient plusieurs dispositions qui aboutissent au respect des règles de qualité fixées par la directive. La finalité du traitement doit par exemple être indiquée dans la demande d'avis ou la déclaration adressée à la C.N.I.L. (article 19 de la loi). La durée de conservation est normalement limitée à celle qui est déclarée (article 28 de la loi). D'autres règles de qualité ne font actuellement l'objet d'aucune disposition spécifique (traitement loyal et licite, adéquation et pertinence). L'exactitude et la mise à jour sont assurés par le droit d'accès et de rectification (voir ci-dessous).

- Légitimation des traitements de données (section II)

Le principe actuel du droit interne n'est pas que la personne concernée doit donner son consentement, comme l'exige l'article 7 de la directive en-dehors des cas de nécessité prévus par le même article, mais que la personne concernée peut s'opposer à ce que les données la concernant fassent l'objet d'un traitement (article 26 de la loi). La loi devra vraisemblablement être adaptée sur ce point.

- Catégories particulières de traitements (section III)

L'article 30 de la loi du 6 janvier 1978 prohibe, comme l'exige l'article 8, paragraphe 1 de la directive et sauf exceptions, les données révélant l'origine raciale, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, l'appartenance syndicale ou les moeurs des personnes. Conformément au paragraphe 5, le traitement des données concernant les infractions ou condamnations ne peut être effectué que par les autorités publiques, sauf exception. Conformément au paragraphe 7, le traitement du numéro national d'identification est réglementé (article 18 de la loi). L'article 33 de la loi prévoit des exceptions à ces règles en faveur de la presse, mais moins largement que ne le prévoit la directive.

- Information de la personne concernée (section IV)

Le droit interne actuellement en vigueur prévoit une information de la personne auprès de laquelle sont recueillies des informations nominatives (article 27 de la loi). Mais cette information est moins large que celle qu'exige la directive et ne s'applique pas au cas où les données sont collectées auprès d'un tiers. Il semble donc nécessaire de compléter la loi sur ce point.

- Droit d'accès de la personne concernée (section V)

La loi du 6 janvier 1978 (articles 34 à 40) garantit aux personnes concernées un droit d'accès et de rectification qui, à première vue, paraît tout à fait conforme aux dispositions de l'article 12 de la directive.

- Exceptions et limitations (section VI)

Des exceptions sont prévues par le droit interne, notamment pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique (article 20 de la loi en ce qui concerne la publication, article 39 en ce qui concerne le droit d'accès).

- Droit d'opposition (section VII)

Il est prévu par la législation existante (article 26 de la loi).

- Confidentialité et sécurité (section VIII)

Des dispositions analogues, quoique moins développées, existent dans la loi du 6 janvier 1978 (article 29).

- Notification (section IX)

Le droit interne contient des dispositions analogues à celles de la directive, avec une distinction selon que le traitement automatisé d'informations nominatives doit être réalisé par des collectivités publiques ou des personnes privées. Dans le premier cas, la personne publique doit demander l'avis de la C.N.I.L. Si l'avis est défavorable, l'opération doit être autorisée par décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat. Quant aux personnes privées, elles ne peuvent opérer un traitement informatisé qu'après avoir fait auprès de la C.N.I.L. une déclaration comportant l'engagement que le traitement satisfait aux exigences de la loi. La C.N.I.L. peut toutefois établir des normes simplifiées pour les traitements les plus courants. La loi du 6 janvier 1978 prévoit que la liste des traitements est mise à la disposition du public par la C.N.I.L.

d) Recours juridictionnels (chapitre III)

La loi du 6 janvier 1978 a prévu que les violations de ses dispositions pourraient faire l'objet de sanctions pénales (articles 226-16 à 226-24 du code pénal). Les actions en réparation des dommages sont exercées dans le cadre des dispositions civiles de droit commun.