

## DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

### APPORTS DE L'ANNÉE 2012 - FRANCE

Salomé GOTTOT<sup>1</sup>

---

#### INDEX

##### 1. LE DROIT DE L'UNION ET LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

*1.1 La Loi du 12 mars 2012 : la stabilisation des contrats de travail avec l'administration*

*1.2 Le renforcement du droit aux congés des fonctionnaires*

*1.3 La limite d'âge de départ à la retraite des fonctionnaires*

##### 2. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DROIT DES ETRANGERS

*2.1 Les Avis rendus par le Conseil d'État sur le champ d'application de la directive « Retour ».*

*2.2 L'arrêt du 22 juin 2012 : le citoyen européen moins bien protégé qu'un ressortissant d'un État tiers ?*

##### 3. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

*3.1 La nouvelle protection européenne de l'environnement contre les risques d'accident majeurs*

*3.2 Les organismes génétiquement modifiés*

##### 4. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DROIT DE L'ENERGIE

Le Droit de l'Union européenne s'intègre de plus en plus dans le droit administratif des États membres métamorphosant parfois les grands principes de nos institutions. Aujourd'hui, plus aucun domaine du droit administratif n'échappe à la collision avec le droit de l'Union. Il serait impossible de rendre compte de la totalité des domaines sollicités et métamorphosés sous l'influence du droit de l'Union en 2012 tant les matières sont nombreuses et diverses. Cependant, il est remarquable que les principaux domaines d'influence du droit communautaire sur notre droit interne soient les domaines classiques de prédilection du droit de l'Union : par

---

<sup>1</sup> ATER – Institut Maurice Hauriou Université Toulouse 1 Capitole

exemple le droit de la fonction publique, le droit des étrangers, le droit de l'environnement ou le droit de l'énergie.

## **1. LE DROIT DE L'UNION ET LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE**

Le droit de l'Union européenne est, déjà, à l'origine de plusieurs changements en matière de droit de la fonction publique interne. De l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique interne, de la protection des droits des fonctionnaires, au développement des obligations du fonctionnaire, le droit de l'Union européenne s'est parfois heurté aux logiques internes, engendrant certaines résistances et surtout de nombreux changements. La lutte contre les discriminations reste le domaine emblématique de l'impact qu'a eu droit de l'Union sur le droit de la fonction publique<sup>2</sup>. L'année 2012 s'inscrit dans une continuité et un approfondissement de ces logiques dans la protection des droits des fonctionnaires. Nous retiendrons comme principaux points d'impulsion donnés par le droit communautaire sur le droit de la fonction publique français l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique par le législateur (1.1) le renforcement des droits en matière de congés annuels et parentaux (1.2) et le débat jurisprudentiel relatif à la fixation de la limite d'âge pour les fonctionnaires (1.3).

### ***1.1 La Loi du 12 mars 2012 : la stabilisation des contrats de travail avec l'administration.***

La lutte contre la précarité et la protection des travailleurs est une question récurrente en droit de l'Union. La loi du 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique<sup>3</sup> vient transposer des obligations découlant directement de la directive 1999/70 du Conseil du 28 juillet 1999 obligeant les États à défendre la stabilité de l'emploi, considéré par la Cour de justice comme « un élément majeur de la protection des travailleurs<sup>4</sup> ». Il ne s'agit, évidemment, pas pour les États d'une obligation absolue de transformer tous les CDD<sup>5</sup> en CDI<sup>6</sup>, mais de limiter le recours aux CDD successifs. La loi du 12 mars 2012 prévoit dans son article 8 que la transformation du contrat à durée déterminée de l'agent contractuel de droit public, en contrat à durée indéterminée, soit obligatoirement proposée à l'agent contractuel, employé par l'État, l'un de ses établissements publics ou un établissement public local d'enseignement.

La loi impose deux conditions. En premier lieu, cette transformation est subordonnée à une durée de service effectif au moins égal à six ans au cours des huit ans précédant la publication de la loi. Sauf pour les

---

<sup>2</sup> Pour une étude plus approfondie de ces évolutions : HOUSER (M.), « Fonction publique et droit de l'Union européenne », *JurisClasseur Fonctions Publiques*, Fasc. 1000.

<sup>3</sup> Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

<sup>4</sup> CJCE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, *Mangold*, p. 64.

<sup>5</sup> Nous entendons : Contrat à Durée Déterminée.

<sup>6</sup> Nous entendons : Contrat à Durée Indéterminée.

agents d'au moins 55 ans pour lesquels la durée requise est réduite à 3 ans au cours des 4 ans précédant la publication de la loi. En second lieu, la loi impose que le service est été effectivement réalisé auprès du même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public.

Enfin, la loi exclut expressément de cette obligation un certain nombre d'emplois : « Les emplois supérieurs dont la nomination est laissée à la décision du Gouvernement ; les emplois ou catégories d'emplois de certains établissements publics figurant, en raison du caractère particulier de leurs missions, sur une liste établie par décret en Conseil d'État après avis du conseil supérieur de la fonction publique ; les emplois ou catégories d'emplois de certaines institutions administratives spécialisées de l'État dotées, de par la loi, d'un statut particulier garantissant le libre exercice de leur mission et dont la liste de ces institutions et des catégories d'emplois concernées est fixée par décret en Conseil d'État ; les emplois des centres hospitaliers et universitaires occupés par des personnels médicaux et scientifiques mentionnés aux articles L. 952-21 du code de l'éducation nationale et L. 6151-1 du code de la santé publique ; les emplois occupés par du personnel affilié aux régimes de retraite (...) relatifs au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État, de l'article L. 6527-1 du code des transports et du code des pensions de retraite des marins ; les emplois occupés par les assistants d'éducation, les maîtres d'internat et les surveillants d'externat des établissements d'enseignement<sup>7</sup> ». Et les « enseignants-chercheurs des établissements d'enseignement supérieur et de recherche (...) n'ayant pas le statut de fonctionnaire<sup>8</sup> ». Enfin, cette loi ne s'applique pas aux agents recrutés dans le cadre d'une formation doctorale.

Cette loi marque une évolution dans le droit de la fonction publique conduisant à un rééquilibrage dans la « logique ternaire<sup>9</sup> » des emplois de la fonction publique. Cependant, il s'agit moins d'une remise en cause des relations entre statutaire et contractuel qu'une redéfinition des équilibres entre CDD et CDI remettant ainsi en cause la tradition qui fait du CDD la règle en droit public du travail et le CDI l'exception. Nous pouvons aussi penser que cette loi ne règle pas, définitivement, la question de la précarité de l'emploi des contractuels. Cette réforme pourrait encourager l'administration à limiter ses relations contractuelles dans le temps avec ses employés afin d'échapper à ses obligations communautaires et législatives. Les conséquences réelles que cette loi pourrait avoir sur le paysage des statuts des travailleurs de l'administration sont, encore, incertaines.

### ***1.2 Le renforcement du droit aux congés des fonctionnaires.***

La protection du travailleur est un élément central du droit de l'Union européenne, protégé par l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prévoit notamment dans son second alinéa que tout travailleur a droit à une période annuelle de congé payé. L'année 2012 a connu deux réformes successives en matière de congés des fonctionnaires.

---

<sup>7</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, article 3, 1° à 6°.

<sup>8</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, article 5

<sup>9</sup> HOUSER (M.), « Fonction publique et droit de l'Union européenne », préc.

a) La première a été mise en œuvre par le décret du 18 septembre 2012<sup>10</sup> modifiant les règles applicables en matière de congé parental pour les fonctionnaires et les agents non titulaires des trois fonctions publiques, pris en application de la directive du 8 mars 2010<sup>11</sup>. La directive devait porter application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu le 18 juin 2009 par les organisations européennes interprofessionnelles de partenaires sociaux (BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP et CES) et ses objectifs étaient de « permettre aux parents qui travaillent de mieux concilier leur vie professionnelle, leur vie privée et leur vie de famille et œuvrer à l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail dans l'ensemble de l'Union ». Ledit accord consacre notamment le droit aux congés parentaux comme un droit individuel. Il prévoit, par ailleurs, plusieurs mesures visant à faciliter la prise de congés parentaux et la réintégration des nouveaux parents dans leur emploi d'origine.

Le décret du 18 septembre 2012 prévoit plusieurs modifications par rapport aux règles antérieures. En premier lieu, le décret ne distingue plus la demande de congés de la mère et celui du père<sup>12</sup>, « ce congé est accordé de droit par le ministre dont relève l'intéressé après la naissance de l'enfant, après un congé de maternité, un congé de paternité ou un congé d'adoption, ou lors de l'arrivée au foyer d'un enfant n'ayant pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire, adoptée ou confiée en vue de son adoption<sup>13</sup> ». Dans le même sens, le décret supprime l'impossibilité, pour deux parents fonctionnaires de faire une demande concomitante d'un congé parental ou d'un renouvellement après la naissance ou l'adoption d'un deuxième enfant<sup>14</sup>. En deuxième lieu, le nouveau décret allonge à deux mois le délai d'information de l'administration avant le début du congé parental<sup>15</sup>. Enfin, en dernier lieu, à l'expiration de son congé parental le fonctionnaire est réintégré « dans son administration d'origine ou de détachement » et non plus « réaffecté dans son ancien emploi ». Par ailleurs, cette réintégration peut être précédée, à la demande du fonctionnaire, d'un entretien avec le responsable des ressources humaines de son administration d'origine en fonction de son souhait de réintégration<sup>16</sup>.

b) Le droit de l'Union a conduit à une seconde évolution concernant le droit aux congés des fonctionnaires, qui s'est concrétisé par un arrêt du Conseil d'État du 26 octobre 2012. Le juge administratif

---

<sup>10</sup> Décret n° 2012-1061 du 18 septembre 2012 modifiant les règles applicables en matière de congé parental pour les fonctionnaires et les agents non titulaires des trois fonctions publiques.

<sup>11</sup> Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE.

<sup>12</sup> Même si les conditions étaient identiques.

<sup>13</sup> Décret n°85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, modifié par le Décret n°2012-1061 du 18 septembre 2012, article 52, alinéa 2.

<sup>14</sup> Article 55.

<sup>15</sup> Article 53. Le délai précédant était de 1 mois.

<sup>16</sup> Article 57.

relève l'inconventionnalité de la circulaire du 10 décembre 2010 en tant qu'elle ne prévoit pas, notamment, « le report des congés annuels pour les agents en congé de maladie<sup>17</sup> ».

Le droit de l'Union a construit peu à peu un régime et une protection des congés payés mettant la France en porte à faux vis-à-vis de ses obligations communautaires. La Cour de justice est venue préciser la portée des textes communautaires en considérant, dans un arrêt du 20 janvier 2009, que « selon une jurisprudence constante, le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ». Ainsi « le travailleur doit normalement pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé, puisque ce n'est que dans le cas où il est mis fin à la relation de travail que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 permet que le droit au congé annuel payé soit remplacé par une compensation financière ». La Cour rappelle que « la finalité du droit au congé annuel payé est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs. Cette finalité diffère en cela de celle du droit au congé de maladie. Ce dernier est accordé au travailleur afin qu'il puisse se rétablir d'une maladie<sup>18</sup> ».

Le droit français relatif aux congés payés des fonctionnaires est prévu par le décret du 26 octobre 1984<sup>19</sup> qui prévoit dans son article 5 que « le congé dû pour une année de service accompli ne peut se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle donnée par le chef de service. Un congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice ». Par ailleurs, Marie-Christine MONTECLER<sup>20</sup>, rappelle que le Conseil d'État avait confirmé dans plusieurs arrêts qu' « un fonctionnaire n'a aucun droit au report des congés annuels qu'il n'aurait pas pris au cours d'une année ; qu'il peut seulement y être autorisé exceptionnellement par le chef de service lorsque ce dernier l'estime nécessaire et que l'intérêt du service n'y fait pas obstacle<sup>21</sup> » et « que le fonctionnaire ne dispose d'un droit à congé de maladie que lorsque la maladie l'empêche d'exercer ses fonctions ; que si la maladie survient alors que l'intéressé exerce ses droits à congé annuel, et n'exerce donc pas ses fonctions, il appartient à l'autorité hiérarchique saisie d'une demande de congé maladie d'apprécier si l'intérêt du service, en raison des conséquences du report du congé annuel en cours, ne s'oppose pas à son octroi<sup>22</sup> ».

La circulaire, en cause, dans l'arrêt du Conseil d'État du 26 octobre 2012, reprenait les termes du décret du 26 octobre 1984, et le requérant invoquait, justement, l'incompatibilité de cette circulaire avec le droit de

---

<sup>17</sup> CE, 26 octobre 2012, req. n°346648.

<sup>18</sup> CJCE, 20 janvier 2009, *Gerhard Schultz-Hoff*, Aff. C-350/06 et *Stringer e.a.*, Aff C-520/06.

<sup>19</sup> Décret n°84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'État.

<sup>20</sup> MONTECLER (M.-C.), « Les congés annuels des fonctionnaires malades doivent être reportés », *AJDA*, 2012, p. 2227.

<sup>21</sup> CE, 30 décembre 2009, *Nurdin*, req. n°306297.

<sup>22</sup> CE, 29 décembre 2004, *Union fédérale autonome pénitentiaire*, req. n°262006.

l'Union. Le juge relève qu'« il résulte clairement des dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail, tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009, que ces dispositions font obstacle à l'extinction du droit au congé annuel à l'expiration d'une certaine période lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de cette période ; que, par suite, les dispositions citées ci-dessus de l'article 5 du décret du 26 octobre 1984, qui ne prévoient le report des congés non pris au cours d'une année de service qu'à titre exceptionnel, sans réserver le cas des agents qui ont été dans l'impossibilité de prendre leurs congés annuels en raison d'un congé de maladie, est incompatible dans cette mesure avec les dispositions de l'article 7 de cette directive ; que la circulaire attaquée est donc entachée d'illégalité en ce qu'elle réitère cette règle<sup>23</sup>». Le juge administratif annule, logiquement, la circulaire attaquée.

Cet arrêt n'est pourtant pas satisfaisant au regard du droit de l'Union. En effet, malgré la constatation de l'irrégularité du décret, le droit français reste incompatible avec le droit de l'Union. Deux circulaires du 22 mars et du 8 juillet 2011 ont invité les chefs de service à accorder automatiquement le report du congé annuel restant lorsque le fonctionnaire n'a pas pu prendre la totalité de ses congés au terme de la période référence. Comme le relève Marie-Christine MONTECLER « Peut-on pour autant laisser subsister un texte incompatible avec le droit de l'Union, même corrigé par des circulaires qui frisent le *contra legem* ?<sup>24</sup> ». La révision des textes est devenue nécessaire par les engagements communautaires pris par la France.

### ***1.3 La limite d'âge de départ à la retraite des fonctionnaires***

Le principe de non-discrimination est au cœur de nombreuses évolutions dans les ordres juridiques étatiques et plus particulièrement dans le droit de la fonction publique. La question retenue ici est celle de la fixation d'un âge limite de départ à la retraite dans la fonction publique et de sa compatibilité avec le droit de l'Union qui a fait l'objet de deux arrêts des juridictions administratives. Dans un arrêt rendu le 22 juin 2013<sup>25</sup>, le Conseil d'État a considéré que le fait de poser une limite d'âge pour le départ à la retraite d'un fonctionnaire n'était pas contraire au droit de l'Union. Dans cet arrêt, un professeur de clavecin au conservatoire de la communauté d'agglomération d'Annecy voit sa demande de travailler jusqu'à son soixantième anniversaire, refusée.

La législation communautaire prévoit dans une directive du 27 novembre 2000 créant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>26</sup> dans son article 1<sup>er</sup> que « la présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les

---

<sup>23</sup> CE, 26 octobre 2012, req. n°346648, Cons. n°11.

<sup>24</sup> MONTECLER (M.-C.), *prec.*, p. 2228.

<sup>25</sup> CE, 22 juin 2013, req. 351183.

<sup>26</sup> Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. ». Elle prévoit, par ailleurs, que « les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ». Enfin, ces dispositions ont fait l'objet de questions préjudicielles en interprétation devant la Cour de justice, dans les arrêts du 16 octobre 2007<sup>27</sup> et du 21 juillet 2011<sup>28</sup>. La Cour a reconnu que « ces différences de traitement peuvent notamment comprendre: la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection ».

Il appartient alors au Conseil d'État de se prononcer sur le fait de savoir si ce refus était objectivement et valablement justifié. Il a donc considéré que « la politique nationale visant à promouvoir l'accès à l'emploi par une meilleure distribution de celui-ci entre les générations » figure au nombre des objectifs légitimes prévus par la directive et qu'ainsi « un tel objectif justifie objectivement et raisonnablement une différence de traitement fondée sur l'âge tel que celle qui résulte, pour les agents du cadre d'emplois des professeurs territoriaux d'enseignement artistique » et que la législation en cause ne méconnaît pas le droit de l'Union.

Cette solution semble aller contre un arrêt rendu par la Cour Administrative d'Appel de Marseille du 17 juillet 2012, au prix d'un contrôle de proportionnalité largement détaillé, dans laquelle elle conclue que « si l'objectif de sécurité aérienne constitue un objectif légitime de sécurité publique susceptible de justifier une discrimination fondée sur l'âge et par suite de justifier pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne la fixation d'une limite d'âge inférieure à la limite d'âge de droit commun », en revanche, « l'interdiction systématique de tout report d'activité au-delà de cette limite d'âge, sans que soit statutairement envisagée une obligation de reclassement dans un autre corps, ou que soit différenciée la situation des ingénieurs travaillant " en salle de contrôle " et celle de ceux travaillant " hors salle de contrôle ", ou qu'il soit tenu compte au cas par cas de l'aptitude physique de l'agent à la suite d'un examen médical spécialisé, ne n'est pas proportionnée à l'objectif légitime de sécurité aérienne recherché » et que le texte en cause n'est pas compatible avec la directive du 27 novembre 2000.

Cependant, cette opposition n'est, peut être, qu'apparente. Il est légitime de penser que si le Conseil d'État a reconnu la politique nationale visant à promouvoir l'accès à l'emploi par une meilleure distribution de celui-ci entre les générations comme un objectif légitime qui justifierait une différence de traitement fondée sur l'âge compatible avec le droit de l'Union, l'objectif de sécurité aérienne constitue un objectif, tout autant, légitime. Ce que confirme, d'ailleurs, la Cour Administrative d'Appel. En revanche, c'est bien le caractère systématique et la non-prise en compte des situations et des statuts particuliers qui sont relevés comme

---

<sup>27</sup> CJCE, 16 octobre 2007, Aff. C-411/05, *Salzgitter Mannesmann / Commission*, Rec. 2007 I-00959.

<sup>28</sup> CJUE, 21 juillet 2011, Aff. C-159/10, et C-160/10, *Fuchs et Köhler*, Rec. 2011 I-06919.

discriminatoires et incompatibles avec le droit de l'Union par la Cour Administrative d'Appel. Rien ne laisse présager qu'en l'espèce le Conseil d'État n'adopterait pas la même position. Cette question reste donc à trancher par la Cour suprême administrative.

## **2. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DROIT DES ETRANGERS**

En passant de l'indifférence à l'intérêt pour le droit des étrangers, le droit de l'Union est devenu une abondante source du droit des étrangers et de son évolution. La directive du 16 décembre 2008 est un texte emblématique de l'importance que prend le droit de l'Union dans son influence sur le droit administratif français. La législation européenne dans cette matière est l'objet de nombreux arrêts de la juridiction administrative. Deux avis et un arrêt de 2012 sont venus préciser, un peu plus, la portée de la directive « Retour ».

### ***2.1 Les Avis rendus par le Conseil d'État sur le champ d'application de la directive « Retour »***

Le Conseil d'État a été saisi pour deux avis relatifs au pouvoir d'appréciation dont dispose le préfet dans le prononcé de la mesure d'éloignement et sur le champ d'application de la directive du 16 décembre 2008<sup>29</sup>.

Dans un avis rendu le 4 juin 2012<sup>30</sup>, le juge rappelle que l'article 6 de la directive prévoit que « les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire(...) ». Cependant, le même article prévoit des exceptions, plus particulièrement le paragraphe 4 précise qu'« à tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour ». Le juge en conclut que cet article « n'impose pas aux autorités compétentes de l'État membre de prendre systématiquement une décision de retour à l'encontre des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » et que « l'autorité compétente de l'État membre dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elle prend une décision de retour ». Cette solution était attendue dans la mesure où elle s'inscrit logiquement dans les objectifs des traités de l'Union et plus particulièrement de la directive « Retour » qui prévoit expressément la possibilité de ne pas prononcer une décision de retour pour des « motifs charitables, humanitaires ou autres » prévus à l'article 6.

Par ailleurs, même si l'autorité compétente avait l'obligation de prononcer une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, l'article 5, de la même directive, impose que « lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte: a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé du ressortissant concerné

---

<sup>29</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

<sup>30</sup> CE, 4 juin 2012, req. n°356505.



d'un pays tiers, et respectent le principe de non-refoulement ». Ce qui renforce encore le pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente.

Enfin, le Conseil d'État rappelle que si le préfet dispose d'un large pouvoir d'appréciation cela ne peut se faire sans une contrepartie, celle de la compétence du juge pour contrôler l' « erreur manifeste dans l'appréciation des conséquences de cette décision sur la situation personnelle de l'étranger ».

Dans un second avis rendu le 10 octobre 2012<sup>31</sup>, le Conseil d'État se prononce cette fois sur le fait que la directive du 16 décembre 2008 ne s'applique pas aux procédures d'éloignement fondées sur un autre motif que l'irrégularité du séjour. La Cour Administrative d'Appel de Versailles avait saisi le Conseil d'État, pour avis, dans le cadre d'une mesure d'éloignement d'étrangers pris le fondement de l'article L533-1 du CESEDA et L 55221-5 du Code du travail. Il s'agit de mesures d'éloignement des étrangers prises à l'encontre de personne présentant un danger pour l'ordre public ou parce qu'ils exercent une activité professionnelle sans autorisation.

Le juge administratif s'appuie sur l'article 1<sup>er</sup> qui prévoit que : « la présente directive fixe les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme » ainsi que l'article 2 qui détermine que la directive « s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre ». Pour en conclure qu' « il résulte clairement de ces dispositions que la directive n'est applicable qu'aux décisions de retour qui sont prises par les États membres au motif que les étrangers sont en situation de séjour irrégulier. En revanche, la directive n'a pas vocation à régir les procédures d'éloignement qui reposent sur des motifs distincts, notamment la menace à l'ordre public ou la méconnaissance d'autres normes de portée générale, telle que l'obligation de détenir une autorisation de travail pour exercer une activité professionnelle ».

## ***2.2 L'arrêt du 22 juin 2012 : le citoyen européen moins bien protégé qu'un ressortissant d'un État tiers ?***

Le 22 juin 2012,<sup>32</sup> le Conseil d'État rend un arrêt relatif au droit des étrangers aux conséquences étonnantes. Un ressortissant roumain c'était vu refuser un titre de séjour par le préfet sur le fondement de l'article L 313-11<sup>33</sup> du CESEDA, au motif qu'en tant que ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, le régime qui lui est applicable en matière de titre de séjour est celui prévu par l'article L 121-1<sup>34</sup> du même code,

---

<sup>31</sup> CE, 10 octobre 2012, req. n°360314.

<sup>32</sup> CE, 22 juin 2012, req. n°347545.

<sup>33</sup> « Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour. Ce délai de trois mois peut être modifié par décret en Conseil d'État ».

<sup>34</sup> « Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, tout ressortissant d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse a le droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'il satisfait à l'une des conditions suivantes : 1° S'il exerce une activité professionnelle en France ; 2° S'il dispose pour lui et pour les

alors même que ces dispositions lui seraient moins favorables. Cette solution, qui institue un régime moins protecteur pour les ressortissants des États membres de l'Union que pour des ressortissants des États tiers, est confirmée par le Conseil d'État. Le juge considère que l'article L 121-1 déroge aux dispositions de droit commun et « qu'il ne résulte pas, en revanche, des dispositions de ce code que les ressortissants des États membres peuvent se prévaloir, à titre subsidiaire, des dispositions applicables aux ressortissants des pays tiers » ainsi si « le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne qui ne remplit pas l'une des conditions prévues à l'article L 121-1 du même code pour bénéficier du droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois, s'il peut toujours se prévaloir des stipulations d'un accord international et notamment de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour justifier d'un droit au séjour, ne peut, en revanche, invoquer le bénéfice des dispositions nationales de droit commun pour obtenir la délivrance d'un titre de séjour ». Le requérant n'est donc pas fondé à invoquer l'article L 313-11 du CESEDA qui lui est donc inapplicable, même si ces dispositions lui sont plus favorables dans la mesure où le requérant ne peut pas répondre aux conditions posées par l'article L 121-1 pour se voir accorder un titre de séjour.

Le Conseil d'État choisit *lex specialis generalibus derogant* pour répondre à la question posée, excluant de surcroît toute autre solution. Ce choix, plutôt classique pour le Conseil d'État, n'était pourtant pas le seul possible, le juge administratif avait à sa disposition plusieurs outils qui auraient eu pour intérêt de protéger plus efficacement les droits du requérant. En particulier, rien n'empêchait le juge administratif d'appliquer le droit commun lorsque les dispositions relatives aux ressortissants européens sont muettes, dans la mesure où la situation du requérant n'était pas prévue par les dispositions transposées dans l'article L 121-1.

Si la directive<sup>35</sup> et la Cour de justice<sup>36</sup> n'imposent pas que les États protègent mieux les ressortissants des États membres de l'Union que ceux des États tiers, cette solution semble tout de même aller à l'encontre de l'esprit du système européen. En premier lieu, parce que l'objet même de la directive concerne « a) les conditions d'exercice du droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres; b) le droit de séjour permanent, dans les États membres, des citoyens de l'Union et des membres de leur famille ». En second lieu, parce la libre circulation est l'une des libertés fondamentales de l'Union et qu'il est difficile d'envisager que le droit européen a voulu mettre en place

---

membres de sa famille tels que visés au 4° de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie ; 3° S'il est inscrit dans un établissement fonctionnant conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour y suivre à titre principal des études ou, dans ce cadre, une formation professionnelle, et garantit disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 5° afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ; 4° S'il est un descendant direct âgé de moins de vingt et un ans ou à charge, ascendant direct à charge, conjoint, ascendant ou descendant direct à charge du conjoint, accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées aux 1° ou 2° ; 5° S'il est le conjoint ou un enfant à charge accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées au 3° ».

<sup>35</sup> Directive 2004/38/CE DU Parlement Européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

<sup>36</sup> Voir notamment : CJUE, 21 décembre 2011, *Ziolkowski*, Aff. C-424/10.

un système moins protecteur que le droit commun des étrangers. Par ailleurs, Héloïse GICQUEL relève que cette situation constitue une nouvelle « discrimination à rebours » contre les ressortissants européens qui n'est pas encore réglée devant la juridiction administrative<sup>37</sup>.

### 3. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT.

Le droit communautaire de l'environnement est une source imposante pour le droit interne. Rien que pour l'année 2012 on peut relever plus d'une dizaine de textes directement relatifs à la transposition en droit interne d'obligations communautaires avec pour point d'horizon : la protection de l'environnement contre les effets de l'industrialisation des sociétés européennes. Évidemment, cette préoccupation n'est pas neuve en droit communautaire, elle ne fait que s'inscrire dans une très forte européanisation du droit de l'environnement.

Deux domaines, classique du droit communautaire de l'environnement, ont marqué cette année 2012.

#### *3.1 La nouvelle protection européenne de l'environnement contre les risques d'accident majeurs*

La prévention des accidents industriels a été l'objet d'une nouvelle directive en 2012. Depuis 1982 et la première directive Seveso<sup>38</sup>, modifiée par la directive de 1996 dite Seveso II<sup>39</sup>, l'Union européenne a renforcé son dispositif de contrôle des établissements ayant une activité dangereuse pour l'environnement et la santé des personnes. La troisième directive Seveso, adoptée le 4 juillet 2012<sup>40</sup>, s'inscrit dans la continuité et le renforcement des deux autres. La directive Seveso III vise donc à la mise en place de règles afin d'assurer « la prévention des accidents majeurs impliquant des substances dangereuses et la limitation de leurs conséquences pour la santé humaine et l'environnement, afin d'assurer de façon cohérente et efficace dans toute l'Union un niveau de protection élevé ».

Les principaux apports de cette nouvelle directive sont relatifs au champ d'application des dispositifs de protection. Ainsi, le droit communautaire s'est aligné sur les dispositions internationales en ce qui concerne la classification des substances dangereuses<sup>41</sup>. La classification des établissements a également été repensée au regard de cette nouvelle classification de substances dangereuses.

La directive prévoit à présent que la comptabilité des substances dangereuses se fasse sur « l'ensemble du site placé sous le contrôle d'un exploitant où des substances dangereuses se trouvent dans une ou plusieurs

---

<sup>37</sup> GICQUEL (H.), « Citoyenneté européenne, qualité d'étranger et éventualité d'une discrimination à rebours », *AJDA*, 2013, p. 863.

<sup>38</sup> Directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles.

<sup>39</sup> Directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.

<sup>40</sup> Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

<sup>41</sup> THIEFFRY (P.), « Prévention des accidents majeurs : la directive « Seveso II » est morte vive la directive « Seveso III », le système général harmonisé de classification des substances dangereuses ... et principe de proportionnalité ! », *RTDE*, 2013, p. 412.

installations, y compris les infrastructures ou les activités communes ou connexes<sup>42</sup> ». Cela pourra conduire à classer comme dangereux des installations, qui pris isolément ne le serait pas.

Le même article prévoit également que les substances dites dangereuses soient celles « relevant de la partie 1 ou figurant à la partie 2 de l'annexe I, y compris en tant que matière première, produit, produit dérivé, résidu ou intermédiaire<sup>43</sup> ». Sur le fond, les principales évolutions ici sont la prise en compte accrue de la dangerosité des produits pour la santé<sup>44</sup>. Par ailleurs, le texte prévoit que les substances dangereuses prises en compte soient celles « réelles ou anticipées (...), ou (...) dont il est raisonnable de prévoir qu'elles pourraient être produites en cas de perte de contrôle des procédés, y compris des activités de stockage<sup>45</sup> ». Ce sont donc les dangers présents ou potentiellement existants qui sont pris en compte pour cette classification.

Enfin, et surtout, la directive introduit des seuils qui découlent directement de la comptabilité des substances dangereuses induisant une classification des établissements. Le texte prévoit des « "établissements seuil bas" : un établissement dans lequel des substances dangereuses sont présentes dans des quantités égales ou supérieures aux quantités indiquées dans la colonne 2 de l'annexe I, partie 1 ou partie 2, mais inférieures aux quantités indiquées dans la colonne 3 de l'annexe I, partie 1 ou partie 2, le cas échéant en appliquant la règle de cumul exposée à la note 4 relative à l'annexe I<sup>46</sup> » et des « "établissements seuil haut" : un établissement dans lequel des substances dangereuses sont présentes dans des quantités égales ou supérieures aux quantités figurant dans la colonne 3 de l'annexe I, partie 1 ou partie 2, le cas échéant en appliquant la règle de cumul exposée à la note 4 relative à l'annexe I<sup>47</sup> ». Les établissements seuil haut se verront appliquer un régime de contrôle plus important que ceux de seuil bas.

L'impact de ces modifications n'est pas négligeable, car il conduirait, selon l'estimation du Ministère chargé de l'environnement, à faire sortir et entrer du champ d'application du dispositif Seveso environ 15% des établissements français<sup>48</sup>.

Par ailleurs, le mécanisme précédant prévoyait l'exclusion de certains établissements particuliers, repris par la nouvelle directive, tel que « a) les établissements, installations ou aires de stockage militaires; b) les dangers liés aux rayonnements ionisants; c) les transports de substances dangereuses et le stockage temporaire intermédiaire par route, rail, voies navigables intérieures et maritimes ou par air, y compris les activités de

---

<sup>42</sup> Article 3, alinéa 1.

<sup>43</sup> Article 3, alinéa 10.

<sup>44</sup> MAITRE (M.-P.), « La directive Seveso III : quelle transposition en droit français ? », *Environnement*, n°10, Oct. 2012, étude 12.

<sup>45</sup> Article 3, alinéa 12.

<sup>46</sup> Article 3, alinéa 2.

<sup>47</sup> Article 3, alinéa 3.

<sup>48</sup> DEHARBE (D.), DELIESSCHE (F.), « Risques technologiques majeurs », *JurissClasseur Environnement et développement durable*, Fasc. 960-10. p. 6.

chargement et de déchargement et le transfert vers et à partir d'un autre mode de transport aux quais de chargement, aux quais ou aux gares ferroviaires de triage, à l'extérieur des établissements visés par la présente directive; d) le transport de substances dangereuses par pipelines, y compris les stations de pompage, à l'extérieur des établissements visés par la présente directive; e) les industries extractives dont l'activité est l'exploration et l'exploitation des matières minérales dans les mines et les carrières, ainsi que par forage; f) les décharges de déchets ». De plus, la directive Seveso III introduit un mécanisme d'exclusion de substances à son article 4 s' « il est impossible, en pratique, pour une substance dangereuse donnée, relevant de la partie 1 ou figurant à la partie 2 de l'annexe I, d'engendrer une libération de matière ou d'énergie susceptible de créer un accident majeur dans des conditions normales et dans des conditions anormales que l'on peut raisonnablement prévoir ». Un État peut déposer une demande auprès de la commission lorsqu'il estime qu'une « substance dangereuse ne présente pas un danger d'accident majeur ». Il devra fournir « les informations nécessaires à l'évaluation des propriétés du danger physique, environnemental et pour la santé » et démontrer que la substance ne présente pas de danger. Une fois le dossier évalué la commission pourra présenter par voie législative l'exclusion de la substance du champ d'application de la directive.

Un des autres apports de cette directive est la volonté, affichée, de renforcer l'information du public. Le nouvel article 14 reprend pour l'essentiel l'article 13 de l'ancienne directive Seveso. À présent, la directive différencie les deux catégories d'établissement. Ainsi, tous les établissements classés devront fournir des informations sur la substance elle-même et sur les comportements à adopter en cas d'accident grave. Mais ces mesures sont renforcées pour les établissements de seuil haut qui devront en plus informer le public sur la nature des dangers, les effets des substances dangereuses et les accidents plausibles. Ils devront, également, publier l'étude des risques.

Enfin, l'objectif de la directive Seveso III était le renforcement des dispositifs de prévention des risques, mais l'apport de ladite directive est ici plus limité au regard du droit déjà en vigueur en France. L'article 8 de la directive reprend l'essentiel de l'article 7 de l'ancienne directive en prévoyant l'obligation pour les États d'exiger des établissements un document reproduisant sa politique de prévention des accidents et l'obligation de veiller à son application. Cette politique de prévention « inclut les objectifs globaux et les principes d'action de l'exploitant, le rôle et la responsabilité de la direction, ainsi que l'engagement d'améliorer en permanence la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs et d'assurer un niveau de protection élevé » et devra être proportionnée aux dangers. Le seul élément qui nécessitera une transposition en droit français est l'obligation de révision et de mise à jour de cette politique de prévention au plus tard tous les cinq ans.

Une autre adaptation du droit français est rendue nécessaire par le nouvel article 12 de la directive relatif aux plans d'urgence et reprend ici aussi pour l'essentiel l'article 11 du dispositif Seveso II. Les plans d'urgences sont établis en vue de « a) contenir et maîtriser les incidents de façon à en minimiser les effets et à limiter les dommages causés à la santé humaine, à l'environnement et aux biens; b) mettre en œuvre les mesures nécessaires pour protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets d'accidents majeurs; c) communiquer les informations nécessaires au public et aux services ou autorités concernées de la région; d) prévoir la remise en état et le nettoyage de l'environnement après un accident majeur ». Le nouvel article 12 prévoit que les États doivent obliger les établissements, à seuil haut, à prendre un plan d'urgence interne. Ces

établissements doivent, également, fournir à l'État les informations nécessaires à l'établissement d'un plan d'urgence externe. Le plan d'urgence externe basé sur les informations donné par les établissements devra être élaboré dans les deux ans et révisé tous les trois ans. Cette dernière obligation est la seule qui n'existe pas déjà en droit français.

Enfin, la directive Seveso III renforce les obligations en matière d'inspection. L'article 20 prévoit la mise en place d'un système d'inspection planifiée et systématique par l'intermédiaire d'un plan national, régional ou local régulièrement révisé et mis à jour. Ce plan doit prévoir un programme d'inspection incluant tous les établissements classés. Chaque établissement de seuil haut doit être inspecté tous les ans et chaque établissement de seuil bas tous les trois ans. Enfin, à chaque visite les dangers seront évalués selon une série de critères posés par la directive. Par ailleurs, le dispositif prévoit la mise en place de visite non programmée à la suite de plaintes sérieuses, accidents graves ou « quasi-accidents » ou le non-respect de la législation.

La directive Seveso III demandera donc un certain nombre d'ajustements qui devront être effectués avant le 1<sup>er</sup> juin 2015, mais en dehors des classifications la transposition des obligations communautaires ne devrait pas entraîner de métamorphoses profondes du droit déjà en vigueur dans l'ordre juridique français.

### ***3.2 Les organismes génétiquement modifiés.***

Les organismes génétiquement modifiés font aussi partie des domaines, maintenant classiques, de forte influence du droit communautaire sur le droit interne. Cette question fait l'objet d'arrêts réguliers du Conseil d'État<sup>49</sup>. Le 18 mai 2012, le Conseil d'État rend une ordonnance en référé fondé exclusivement sur les logiques du droit de l'Union européenne<sup>50</sup>. Suite à l'annulation par le Conseil d'État d'un premier arrêté interdisant la mise en culture des variétés de semence de maïs issues de la lignée de maïs génétiquement modifié MON 810, le ministre de l'Agriculture reprend un nouvel arrêté. Le juge administratif ne retient pas le caractère urgent de la requête estimant que « l'exécution de cet arrêté ne porte pas atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation des entreprises requérantes ou aux intérêts qu'elles entendent défendre pour constituer une situation d'urgence » dans la mesure où « ce produit n'a été utilisé que sur une très faible part des surfaces cultivées par des agriculteurs qui, comme les deux entreprises requérantes, l'ont acheté à l'étranger ; que l'ensemencement du maïs est, à cette période de l'année, largement réalisé ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que, pour les deux entreprises requérantes, les difficultés qui découlent de l'application de l'arrêté dont elles demandent la suspension ». Cette solution est dans la lignée directe du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour de Justice. Grégory KALFLECHE relève un problème potentiel qui sous-tend cette question : la contradiction entre le droit dérivé et le droit constitutionnel, bien que cette question ne soit pas soulevée directement en l'espèce. En effet, il y a une opposition entre la notion du principe de précaution en droit de l'Union et celle en droit constitutionnel. Grégory KALFLECHE énonce deux points d'oppositions entre ces deux notions. Le premier est l'inversion de la charge de la preuve qui pèse, en droit interne, sur l'auteur de

---

<sup>49</sup> Pour une étude plus détaillée de l'arrêt voir : KALFLÈCHE (G.), « Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (novembre 2011- mai 2012) », *Europe*, n°7, Juillet 2012, chron. 1.

<sup>50</sup> CE, Ord. 18 mai 2012, *EARL de Commenian et EARL de Candelon*, req. n° 358614.

l'autorisation, alors qu'elle pèse sur l'auteur de la dérogation en droit communautaire. Le second est l'obligation communautaire de prouver un risque important et manifeste. Cependant, en droit interne, si le risque a déjà été prouvé, il ne s'agit plus du principe de précaution, mais du principe prévention. Cette opposition pourrait-elle être un nœud de conflit entre les deux ordres juridiques ? Si le Conseil d'État conserve son raisonnement inauguré avec l'arrêt Arcelor en 2007<sup>51</sup>, le juge pourrait faire primer le droit communautaire en utilisant le principe d'équivalence entre les deux ordres juridiques. Bien entendu, l'utilisation de ce raisonnement conduirait à reconnaître deux principes « équivalents » qui n'ont pourtant pas la même signification ce qui est potentiellement problématique. À moins que, le juge administratif ne reconnaisse pas cette équivalence et fasse primer le droit constitutionnel, ce qui loin de régler le problème en poserait probablement d'autres.

#### **4. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DROIT DE L'ENERGIE.**

Le droit de l'énergie est un droit largement embrassé par le droit de l'Union au point que certains auteurs parlent de l'émergence d'un véritable « droit (public) européen de l'économie d'énergie<sup>52</sup> ». La législation communautaire a été absorbée par les droits nationaux et le contentieux administratif. Le droit européen de l'énergie est aussi au centre de nombreuses jurisprudences du Conseil d'État<sup>53</sup>.

La directive du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique<sup>54</sup> s'inscrit totalement dans « la stratégie globale de l'Union européenne en matière d'énergie, que ce soit par ses aspects environnementaux ou par sa dimension économique<sup>55</sup> » caractérisée par un ensemble de dispositions communautaires relatives à ces questions. L'Union s'est fixée comme objectif d'atteindre 20% d'énergie renouvelable issue de l'énergie produite en Europe.

La directive a été explicitement adoptée pour réajuster les mesures existantes afin d'atteindre les buts fixés en précisant dès le 1<sup>er</sup> article qu'elle : « établit un cadre commun de mesures pour la promotion de l'efficacité énergétique dans l'Union en vue d'assurer la réalisation du grand objectif fixé par l'Union d'accroître de 20 % l'efficacité énergétique d'ici à 2020 et de préparer la voie pour de nouvelles améliorations de l'efficacité énergétique au-delà de cette date. Elle fixe des règles destinées à lever les obstacles sur le marché de l'énergie et à surmonter les défaillances du marché qui nuisent à l'efficacité au niveau de l'approvisionnement énergétique et de l'utilisation de l'énergie, et prévoit l'établissement d'objectifs indicatifs nationaux d'efficacité énergétique pour 2020 ». L'objectif de ce texte est donc la régulation et la planification.

---

<sup>51</sup> CE, Ass., 8 fév. 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, req. n° 287110.

<sup>52</sup> TESSON (F.), « Publication de la directive relative à l'efficacité énergétique : affirmation d'un droit (public) européen de l'économie d'énergie à destination de l'État et des collectivités territoriales », *DA*, n°1, Janvier 2013, étude 2.

<sup>53</sup> Voir en ce sens : KALFLÈCHE (G.), « Application du droit de l'Union par les juridictions administratives », chroniques à la revue *Europe*.

<sup>54</sup> Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

<sup>55</sup> TESSON (F.), *préc.*

Elle met en place plusieurs obligations à destination des États. Ceux-ci devront fixer « des objectifs indicatif national d'efficacité énergétique, fondé soit sur la consommation d'énergie primaire ou finale, soit sur les économies d'énergie primaire ou finale, soit sur l'intensité énergétique » en fonction d'un certain nombre de critères posés par ladite directive. Par ailleurs, la directive insiste sur le « rôle exemplaire des bâtiments appartenant à des organismes publics » devront tenir. Enfin, ces objectifs seront transmis à la Commission, qui les évaluera. Une grande partie du mécanisme repose sur les États, qui non seulement fixent les objectifs, mais aussi assurent l'évaluation interne, garantissant ainsi la promotion du dispositif. La Commission ne fait qu'une évaluation externe en fonction des bilans fournis par les États. Fabien TESSON relève les limites de ce dispositif. En premier lieu, il estime que la directive n'est pas assez contraignante vis-à-vis des obligations qu'elle institue. En second lieu, il semble regretter les limites matérielles d'application de ladite directive. Enfin, l'auteur s'inquiète des problématiques que pourrait entraîner la transposition de la directive en droit interne notamment dans l'articulation de ces dispositions avec le code des marchés publics.