



CONSEIL D'ÉTAT

LES ÉTUDES DU CONSEIL D'ÉTAT

**Directives européennes :
anticiper pour mieux
transposer**



Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59), 2008.
- Droit au logement, droit du logement (EDCE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (EDCE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? – étude annuelle 2012, n° 63.
- Le droit souple – étude annuelle 2013, n° 64.
- Le numérique et les droits fondamentaux – étude annuelle 2014, n° 65.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2009.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.
- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.
- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Directives européennes : anticiper pour mieux transposer, 2015.

Collection « Droits et Débats »

- Le droit européen des droits de l'homme, n° 1, 2011.
- Les développements de la médiation, n° 2, 2012.
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, n° 3, 2012.
- La démocratie environnementale, n° 4, 2012.
- Consulter autrement, participer effectivement, n° 5, 2012.
- Le patrimoine immatériel des personnes publiques, n° 6, 2013.
- Santé et justice : quelles responsabilités ?, n° 7, 2013.
- Les agences : une nouvelle gestion publique?, n° 8, 2013.
- Les enjeux juridiques de l'environnement, n° 9, 2014.
- La décentralisation des politiques sociales, n° 10, 2014.
- 1952-2012 : le juge français de l'asile, n° 11, 2013.
- Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique – Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen, n° 12, 2014.
- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 13, 2015.
- Ou va l'État? – Tome 1 (*à paraître*)
- Impôt et cotisation : quel financement pour la protection sociale ? (*à paraître*)

Collection « Histoire et mémoire »

- Conférences Vincent Wright - Volume 1, n° 1, 2012.
- Le rôle du Conseil d'État dans le développement économique de la France au XIX^e siècle, n°2.
- Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948, n° 3.

Collection « Jurisprudences »

- Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013, 2014.
- Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015 (*à paraître*)



Sommaire

Introduction	5
Première partie – Si la France a considérablement réduit son déficit de transposition des directives européennes, de nouvelles exigences mettent au défi sa capacité à les transposer dans les délais	7
1.1. La France répond de façon satisfaisante à son obligation de transposition des directives.....	8
1.1.1. Une mobilisation efficace pour réduire notre déficit de transposition ..	8
1.1.2. Une transposition jugée satisfaisante	10
1.2. La France est confrontée, en matière de transposition des directives, à de nouveaux défis, nationaux comme européens	10
1.2.1. Un cadre national très contraint	11
1.2.2. Les nouveaux défis européens	13
Deuxième partie – Si les marges d’amélioration sont limitées s’agissant de l’évolution des techniques de transposition, il apparaît nécessaire de préciser la « doctrine d’emploi » des instruments existants	17
2.1. La simplification des techniques de rédaction des actes de transposition n’offre qu’un potentiel limité d’amélioration des performances en matière de transposition	17
2.1.1. Dissocier la réception de la directive en droit interne de son insertion dans les textes nationaux existants n’est envisageable que de manière très limitée	17
2.1.2. Recourir plus fréquemment aux renvois et références est possible mais de manière ponctuelle	20
2.2. Aller ou non au-delà des exigences de la transposition ? Un choix de nature politique	21
2.2.1. Typologie des arbitrages politiques à rendre dans le cadre d’une transposition	21
2.2.2. Effets du choix de transposer au-delà des strictes exigences d’une directive sur les procédures et outils de transposition	23
2.3. Une « doctrine d’emploi » des différents véhicules législatifs est nécessaire	24
2.3.1. Recours à une loi consacrée à la seule transposition d’une unique directive.....	24
2.3.2. Recours aux projets de loi portant DDADUE.....	24
2.3.3. Recours aux ordonnances de l’article 38	25
2.3.4. Privilégier une approche au cas par cas	27





Troisième partie – L’essentiel des marges d’amélioration réside dans une meilleure anticipation, administrative et politique, des enjeux de la transposition	29
3.1. Anticiper, dès la phase de négociation, l’exercice de transposition	29
3.1.1. Faire des questions de transposition l’un des enjeux de la négociation européenne	29
3.1.2. Préparer la transposition dès la stabilisation de la négociation européenne, sans attendre la publication au JOUE	35
3.1.3. Améliorer les conditions dans lesquelles sont rédigés les textes de transposition	41
3.2. Favoriser l’appropriation politique de l’exercice de transposition	42
3.2.1. Faire de la transposition des directives un objectif partagé à un niveau politique	43
3.2.2. Permettre au Parlement de jouer pleinement son rôle	44
Conclusion.....	49
Synthèse des propositions.....	51
Annexes	57
Annexe 1– Lettre de mission	59
Annexe 2 – Composition du groupe de travail	61
Annexe 4 – Liste des auditions	63
Annexe 5 – Analyses des pratiques chez nos partenaires européens	65





Introduction



Les directives constituent l'un des outils les plus originaux prévus par les traités européens pour assurer le rapprochement concret des systèmes juridiques des États membres de l'Union européenne dès lors qu'elles permettent de fixer des objectifs et des principes communs aux États tout en laissant à chacun le soin d'en assurer la transcription dans son ordre interne.

L'exercice de transposition qui vise, pour chaque État membre, à prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux objectifs définis par la directive, est toujours complexe, puisqu'il se situe à la charnière entre les exigences du cadre européen et celles de l'ordre juridique national. La bonne articulation des enjeux politiques et administratifs est l'une des difficultés propres à cet exercice : la concordance, d'une part, entre le temps de la réforme européenne et celui de sa mise en œuvre en droit interne, d'autre part, entre le cadre et les procédures européens et nationaux, est en effet loin d'être toujours assurée.

Il est vrai que, même non transposée, une directive est susceptible de produire des effets dans l'ordre juridique interne. L'arrêt rendu par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État le 30 octobre 2009¹, lui donne même un effet très large puisqu'un justiciable peut se prévaloir directement, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif quel qu'il soit, de ses dispositions précises et inconditionnelles.

Il n'en demeure pas moins que la transposition des directives, complète et dans les délais qu'elles fixent, est à la fois une obligation et un défi, d'autant que cette transposition se fait sous la surveillance vigilante de la Commission européenne et, le cas échéant, de la Cour de justice.

La prévention des situations de transpositions tardives, incomplètes ou non conformes est aujourd'hui un objectif majeur pour satisfaire à nos obligations européennes mais aussi constitutionnelles.

Beaucoup a déjà été fait. Depuis une décennie, les performances de la France pour assurer, dans le délai fixé par chaque directive, sa transposition en droit français, se sont ainsi améliorées de manière spectaculaire. Les progrès observés constituent cependant un acquis fragile, d'autant que de nouveaux défis sont à relever, au niveau national comme européen (partie 1).

Simplifier les outils de transposition comme leurs modalités d'utilisation est une première piste possible d'amélioration. Mais toute évolution à ce niveau est contrainte par les exigences de transposition complète, claire, précise et transparente posées par la jurisprudence de la Cour de justice (partie 2).

¹ CE Ass., 30 octobre 2009, *Mme P.*, n° 298348, p. 408.





L'anticipation des enjeux spécifiques de la transposition, notamment lors de la négociation de la proposition de directive et de l'élaboration du projet de texte lui-même, est une piste plus prometteuse pour conserver et améliorer nos performances en la matière. Cette anticipation nécessite un effort accru en termes d'organisation administrative ainsi qu'une meilleure utilisation des différentes étapes d'élaboration de la directive. Elle requiert également une appropriation politique plus précoce et plus forte des enjeux de la transposition (partie 3).



Si la France a considérablement réduit son déficit de transposition des directives européennes, de nouvelles exigences mettent au défi sa capacité à les transposer dans les délais

L'exigence de transposition complète et fidèle des directives européennes est, pour la France, une obligation qui découle non seulement des traités européens² mais aussi de l'article 88-1 de la Constitution, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004. **Il en découle une obligation de transposer à temps, pleinement et fidèlement l'ensemble des prescriptions d'une directive.**

Depuis une dizaine d'années, le retard de la France dans la transposition des directives, ce que l'on appelle le « déficit de transposition »³, s'est considérablement réduit. Le tableau d'affichage du marché intérieur, établi semestriellement par la Commission européenne⁴, indique que, s'agissant de la France, ce « déficit de transposition » est passé de 4,1 % en mai 2004 à un minimum historique de 0,3 % en novembre 2012 pour revenir à 0,6 % en mai 2014, soit un retard de transposition concernant sept directives selon le dernier tableau publié. **Les efforts accomplis depuis plus de dix ans ont ainsi permis d'améliorer significativement le taux de transposition des directives en France.**

Il est vrai que, dans le même temps, les performances de nos partenaires européens se sont améliorées également : le déficit moyen de transposition a diminué de manière constante dans l'Union européenne au cours des seize dernières années, passant de 6,3 % en 1997, année de la mise en place du tableau d'affichage, à 0,7 % aujourd'hui. Si le Conseil européen préconise un déficit de 1 %, la Commission européenne propose de le fixer à 0,5 %. Le maintien du déficit de transposition français à un niveau au plus égal à la moyenne européenne est donc un objectif exigeant.

2 Article 4 du traité sur l'Union européenne et article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

3 Le déficit de transposition traduit l'écart entre le nombre de directives adoptées par l'Union européenne et dont l'échéance de transposition est échue et celles dont les dispositions sont en vigueur dans les États membres.

4 Ce tableau concerne les directives relatives au marché unique. Ces directives comprennent notamment les mesures destinées à assurer le fonctionnement du marché unique, conformément aux articles 26 et 114, paragraphe 1, du TFUE. Elles englobent les quatre libertés fondamentales ainsi que les politiques d'accompagnement ayant un impact direct sur le marché unique (telles que la fiscalité, l'emploi et la politique sociale, l'éducation et la culture, la santé publique et la protection des consommateurs, l'énergie, les transports, l'environnement — à l'exception de la protection de la nature —, la société de l'information et les médias).





Ces bons résultats demeurent d'ailleurs fragiles. Non seulement parce que l'échéance de transposition de plusieurs directives européennes se rapproche mais, plus fondamentalement, parce que des contraintes provenant de notre propre système juridique national ou issues du cadre européen lui-même mettent à l'épreuve notre capacité à améliorer, voire à conserver notre taux actuel de transposition.

1.1. La France répond de façon satisfaisante à son obligation de transposition des directives

1.1.1. Une mobilisation efficace pour réduire notre déficit de transposition

La nécessité de transposer les directives dans les délais impartis est désormais un objectif largement partagé au sein de l'exécutif comme au Parlement. Des améliorations importantes ont été apportées au cours de la décennie écoulée à notre dispositif de transposition, qui expliquent en grande partie le caractère satisfaisant de nos performances. L'introduction de sanctions financières au niveau européen, dont le montant peut être élevé, a sans doute contribué également à cette mobilisation⁵.

Les recommandations contenues dans **la circulaire du Premier ministre du 27 septembre 2004**, relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, ont ainsi permis de mieux organiser le suivi de la transposition des directives, sous l'égide du Secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne, devenu secrétariat général des affaires européennes (SGAE) en vertu du décret n° 2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au comité interministériel sur l'Europe et au secrétariat général des affaires européennes.

En 2006, alors que deux sujets en particulier avaient été identifiés par le Premier ministre – les consultations très nombreuses sur les textes portant transposition et les difficultés posées par la transposition de certaines prescriptions techniques fréquemment modifiées –, **le Conseil d'État avait été saisi d'une demande d'étude sur la transposition des directives**, en vue d'améliorer le respect des échéances et de prévenir le contentieux auquel donnent lieu les transpositions incomplètes. La plupart des recommandations formulées dans le rapport *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit interne*, adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 22 février 2007, ont été mises en œuvre. Elles ont contribué à **simplifier certains aspects de la rédaction des textes de transposition**

⁵ V. l'arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2005 (C-304/02, *Commission c. France*) condamnant la France au versement d'une somme forfaitaire de 20 millions d'euros et à une astreinte de 57,7 millions d'euros pour chaque période de six mois de retard à assurer l'exécution de l'arrêt en manquement du 11 juin 1991 (C-64/88), qualifié dans un rapport du Sénat de « *choc salutaire* » (rapport d'information n° 342 déposé le 10 mai 2006).



et à améliorer les méthodes de conception et d'adoption de la norme de transposition, en les adaptant aux caractéristiques et à la portée des textes à transposer.

Ces efforts se sont poursuivis avec l'élaboration en 2011, sous l'égide du SGAE, d'un « **guide de bonnes pratiques concernant la transposition des directives européennes** », dont se dégagent deux recommandations principales : d'une part, la nécessité d'identifier suffisamment tôt les incidences d'un projet de directive sur le droit interne ; d'autre part, le caractère indispensable, pour la maîtrise du calendrier de transposition, d'une programmation partagée par les différents acteurs intervenant dans le processus de transposition.

Des outils administratifs ont été mis en place pour permettre une analyse plus détaillée et systématique des incidences d'une directive sur le droit interne. Chaque ministère chef de file doit ainsi réaliser une analyse des impacts de la directive, à deux stades différents de la proposition. **Les fiches d'impact simplifiées, dites FIS 1**, doivent être élaborées, à la demande du SGAE, dans les trois semaines suivant la transmission par la Commission européenne de la proposition de directive. Elles comprennent une description succincte de la proposition de directive et de son insertion dans l'environnement juridique national, ainsi qu'un avis sur le principe du texte. **Les fiches d'impacts stratégiques, dites FIS 2**, sont en principe exigées par le SGAE dans les trois mois qui suivent la transmission de la proposition de directive. Elles doivent comporter, outre l'analyse des modalités d'insertion de la proposition dans l'environnement juridique national, un tableau de concordance précoce proposant une première estimation des normes à adopter en vue de la transposition.

Par ailleurs, deux instances de programmation des travaux de transposition ont été instituées :

- le **Groupe à haut niveau**, dit GHN, groupe de travail interministériel présidé par le Secrétaire général du Gouvernement (SGG) et le Secrétaire général des affaires européennes (SGAE), associe des membres de cabinets et directeurs d'administrations centrales (le plus souvent, les directeurs des affaires juridiques) ; il se réunit tous les trois mois afin de faire le point sur l'avancement de la transposition des directives adoptées, notamment le choix du vecteur et le respect des échéances de transposition, ainsi que pour dresser un bilan trimestriel de la transposition, ministère par ministère (des réunions préparatoires, dites « pré-GHN », ont en outre lieu au SGAE, dans une formation plus technique) ;
- le « **comité de liaison** » réunit des représentants du SGAE, du SGG, du cabinet du ministre chargé des relations avec le Parlement et éventuellement des ministères concernés ainsi que les services des commissions des affaires européennes et des commissions législatives compétentes des assemblées, pour préparer la programmation des transpositions appelant des mesures législatives.





Enfin, **le recours à des lois portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne, dites DDADUE**, a permis d'accélérer l'exercice de transposition lorsqu'il implique de recourir à la loi et de sortir du dilemme entre le recours à une loi classique, souvent mal adaptée à la transposition d'une directive sans enjeu particulier, et le recours aux ordonnances.

1.1.2. Une transposition jugée satisfaisante

D'après l'appréciation recueillie auprès des services compétents de la Commission européenne, **le respect par la France de ses obligations de transposition est jugé satisfaisant**, tant en termes de délais qu'en termes d'effectivité donnée au droit européen dans l'ordonnancement juridique national. **Les techniques de rédaction utilisées par la France répondent généralement aux attentes de la Commission européenne ainsi qu'aux exigences de clarté et d'accessibilité fixées par la Cour de justice dans sa jurisprudence.** La France est perçue comme assurant une transposition effective des directives européennes, c'est-à-dire comme assurant une insertion efficace du droit de l'Union dans l'ordre juridique national et une bonne articulation avec le droit existant.

Cette appréciation positive est un atout pour notre pays en Europe, en particulier dans ses relations avec la Commission européenne.

Certes, en mai 2014, **56 procédures d'infractions relatives au marché unique visant la France demeuraient en cours**, soit le quatrième chiffre le plus élevé parmi les États membres de l'Union européenne. Ces procédures se concentrent dans les secteurs de la fiscalité directe (8 dossiers), de la libre circulation des marchandises (7 dossiers) et de la fiscalité indirecte (5 dossiers). Toutefois, seules 12 des 56 procédures ouvertes contre la France, soit 21,4 %, avaient trait à un manquement lié à la conformité de la transposition (ce taux est en moyenne plus de deux fois plus élevé chez nos partenaires). En outre, ces procédures conduisent beaucoup plus rarement que par le passé à la saisine de la Cour de justice : aucune requête pour défaut de transposition visant la France n'a été adressée par la Commission européenne à la Cour de justice depuis 2011. **Cet indicateur n'en rappelle pas moins l'importance du caractère complet et conforme de la transposition** : une transposition rapide ne garantit pas, à elle seule, le respect des engagements européens ; encore faut-il qu'elle soit fidèle et complète.

1.2. La France est confrontée, en matière de transposition des directives, à de nouveaux défis, nationaux comme européens

L'amélioration du respect du délai de transposition des directives durant la décennie écoulée constitue un acquis fragile, qui requiert une attention politique constante. Or la transposition se fait aujourd'hui dans un contexte marqué par l'apparition de nouvelles contraintes et exigences, tant nationales qu'euroennes.





1.2.1. Un cadre national très contraint

Lorsqu'une transposition appelle des mesures législatives, **l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire** constitue, en l'absence d'appropriation politique ou d'anticipation suffisante de l'exercice de transposition, une source importante de retard.

L'exercice de transposition demeure évidemment soumis au respect des règles nationales et notamment au **respect des règles qui découlent des articles 34 et 37 de la Constitution** : il ne saurait donc être question de renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de transposer une directive dans une matière relevant du domaine de la loi⁶. Que l'on soit en présence ou non de dispositions inconditionnelles ou précises, le Conseil constitutionnel contrôle la procédure d'adoption de la loi assurant la transposition de la directive ainsi que le respect par le législateur des compétences telles que fixées par la Constitution.

Or **la pression sur la disponibilité de l'agenda parlementaire s'est accrue avec la dernière révision constitutionnelle**⁷, qui a notamment modifié l'article 48 de la Constitution. L'ordre du jour est désormais fixé par chaque assemblée et seules deux semaines de séances sur quatre sont réservées, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, à l'examen des textes et aux débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour. En l'absence d'appropriation politique, par le Gouvernement comme par les parlementaires eux-mêmes, de la nécessité et de l'intérêt de l'exercice de transposition, il s'avère souvent difficile de trouver un véhicule législatif adéquat ainsi qu'un moment dans l'ordre du jour parlementaire pouvant être consacré au débat sur des textes de transposition.

L'accumulation des directives à transposer et la concentration de la charge que cela représente sur certaines administrations pèsent en outre sur le travail de transposition.

Dans certains secteurs, comme par exemple le secteur bancaire et financier, **les directives se sont succédé ces dernières années** à un rythme très rapide, entraînant dans certains cas le « télescopage » des exercices de transposition, les textes modificatifs étant déjà en cours de négociation alors même que la transposition du texte initial dans l'ordre interne n'était pas achevée.

Certains ministères regroupent plusieurs secteurs fortement marqués par le droit européen et se retrouvent de ce fait confrontés à de multiples échéances de transposition : c'est le cas notamment du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, qui englobe également dans son périmètre de compétence le secteur des transports. Les moyens dont disposent les administrations compétentes pour faire face à ces échéances nombreuses expliquent pour partie l'urgence dans laquelle intervient la préparation de certains textes de transposition, en dépit des recommandations d'anticipation énoncées dans la circulaire du Premier ministre du 27 septembre 2004 ou dans le guide de bonnes pratiques du SGAE.

⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, cons. 53.

⁷ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.





Plusieurs avis des sections administratives du Conseil d'État soulignent par ailleurs le manque de connaissance, de la part des services chargés de la rédaction des textes de transposition, des arbitrages effectués lors de la négociation européenne du texte, le caractère lacunaire de l'évaluation des impacts juridiques des dispositions d'une directive sur le droit interne ou encore l'imprécision voire l'absence des tableaux de concordance permettant de vérifier le caractère complet et conforme de la transposition. **Ces insuffisances peuvent être expliquées par la césure qui demeure encore trop marquée entre la phase de négociation et celle de transposition**, ainsi qu'entre les services qui sont en charge de la négociation et ceux à qui revient la tâche d'assurer la transposition.

Enfin, **certaines contraintes sont trop souvent ignorées lors de la réflexion préparatoire à la transposition.**

C'est particulièrement le cas des **exigences propres à la codification**, à laquelle la France est attachée afin de permettre, aux termes de la circulaire du Premier ministre du 27 mars 2013 n° 5643/SG, « *une présentation ordonnée et cohérente de l'ensemble des dispositions juridiques concernant un secteur et d'améliorer ce faisant l'accessibilité et l'intelligibilité du droit* ». **L'articulation entre les impératifs de la transposition et ceux de la codification est trop souvent mal appréciée, voire ignorée.** Dans l'idéal, la transposition ne doit pas nuire à la cohérence des codes lorsqu'ils existent et le temps requis pour mener à bien l'exercice de codification doit s'inscrire dans les délais de transposition. Dans la pratique, cette bonne articulation ne va pas de soi.

Trois situations peuvent être distinguées. Lorsque la directive européenne concerne un domaine non codifié, la transposition ne pose, par définition, aucune difficulté particulière au regard de la codification. Lorsque la directive affecte de façon ciblée un texte déjà codifié, la transposition peut être menée en modifiant directement le code concerné, dès lors que son économie générale n'est pas affectée par la directive. **Le cas le plus difficile, qui n'est pas le plus fréquent, est celui dans lequel la transposition de la directive a pour effet de rendre obsolète l'architecture même d'un code et appelle donc un travail de refonte** de celui-ci⁸ : dans un tel cas, la transposition devrait en principe se faire en même temps que la refonte du code, exercice complexe qui prend du temps et qui peut donc retarder la transposition.

Ce type de difficulté n'est aujourd'hui pas assez anticipé. La réussite de la transposition, tant du point de vue de la maîtrise du calendrier de transposition que de son caractère complet et de son intelligibilité pour les citoyens, en dépend pourtant, au moins dans une certaine mesure.

⁸ Ainsi, par exemple, la transposition de la directive retour au sein du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a-t-elle créé un certain déséquilibre ; de même, le code monétaire et financier a-t-il été profondément bouleversé par la transposition des nombreuses directives visant à mettre en place les nouveaux instruments de régulation nécessaires à l'Union bancaire.



1.2.2. Les nouveaux défis européens

La France est en outre confrontée, dans l'exercice de transposition des directives, à de nouveaux défis, nés des évolutions du cadre européen lui-même.

L'usage offensif qu'entend faire la Commission européenne de l'article 260, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Le paragraphe 3 de l'article 260 du TFUE, issu du traité de Lisbonne, institue un instrument nouveau : il prévoit que la Commission européenne peut proposer à la Cour de justice, dès le recours en manquement introduit sur le fondement de l'article 258 (ex-article 226 du traité instituant la Communauté européenne), d'infliger à l'État membre poursuivi une somme forfaitaire ou une astreinte dans le même arrêt que celui qui constate le manquement, dès lors que l'État concerné n'a pas « *communiqué des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à la procédure législative* ». Ce mécanisme a pour but de gagner du temps lorsque l'État poursuivi non seulement ne conteste pas le manquement mais n'a même pas communiqué de mesures de transposition.

La Commission européenne entend en faire un usage offensif en l'utilisant lorsqu'elle estime que les mesures communiquées par l'État sont incomplètes voire insuffisantes. C'est ce qu'elle a annoncé dans sa communication du 15 janvier 2011 (2011/C 12/01, relative à la mise en œuvre de l'article 260, § 3, TFUE), alors que l'interprétation littérale de cette disposition conduisait à s'en tenir à un contrôle purement formel de la transmission. À ce stade, **la Cour de justice n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation faite par la Commission européenne** de cette disposition issue du traité de Lisbonne puisque, chaque fois qu'elle a été saisie sur ce fondement, la Commission européenne s'est désistée avant la fin de la procédure, l'État poursuivi s'étant conformé à ses obligations en cours de procédure (à ce jour, seul un avocat général a été amené à prononcer des conclusions sur cette question, dans le sens de la thèse de la Commission européenne⁹). **Cette pratique de la Commission européenne renforce la pression qui pèse sur les États membres pour transposer les directives dans les délais** et pour lui communiquer, de façon exhaustive, les mesures de transposition prises, y compris des tableaux de concordance (même si les États, notamment la France, considèrent que, sauf disposition expresse, cette transmission se fait sur une base purement volontaire).

La place croissante des directives européennes dont la transposition est complexe

Ces dernières années, **un retour à des directives moins précisément prescriptives** est perceptible. Cette évolution devrait se poursuivre, conformément à la volonté affichée par la nouvelle Commission de veiller à garantir une amélioration de la qualité normative. Plus fidèles à la définition qu'en donne le troisième alinéa de l'article 288 du TFUE¹⁰, **ces directives impliquent de véritables choix politiques de**

9 Conclusions de l'avocat général M. Wathelet dans les affaires C-320-13, *Commission c. Pologne*, rendues le 11 décembre 2014. Dans cette affaire également, la Commission européenne s'est désistée : aucun arrêt n'a donc été rendu par la Cour de justice.

10 « *La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.* »





la part des États membres lors de leur transposition. Celle-ci ne pourra se faire par simple recopie, contrairement aux cas des dispositions précises et inconditionnelles ne laissant pas de marge d'appréciation aux États.

Il y a par ailleurs de plus de plus de **directives de portée transversale**, telles que celles intervenues dans le domaine de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes dans les différents secteurs de la vie publique. Par leur champ d'application, souvent très vaste, et par le nombre important des acteurs impliqués dans leur transposition, ces directives sont particulièrement délicates à suivre en interministériel et trouvent parfois avec difficulté un véhicule législatif adapté.

Une place croissante est enfin donnée aux « paquets » thématiques, combinant une ou plusieurs directives et un ou plusieurs règlements relatifs à une politique publique donnée : la juxtaposition de textes nécessitant une transposition et de textes d'application directe, mais qui nécessitent l'abrogation des dispositions devenues contraires ou incompatibles (« transposition négative ») et la concentration, sur une même administration et dans un délai limité, de la charge de transposition et de mise en cohérence du droit existant accroissent la difficulté de la transposition.

La transposition de ce type de directives est complexe. Elle appelle notamment des arbitrages politiques parfois délicats, qui nécessitent du temps et doivent donc être anticipés dès l'élaboration de l'échéancier prévisionnel de la transposition. En outre, compte tenu du souci affiché par la Commission Junker de se concentrer sur les enjeux prioritaires et de limiter en conséquence la production normative de l'Union, il faut s'attendre à une vigilance accrue de la part de la Commission européenne sur les délais et la conformité des transpositions.

La montée en puissance des « actes délégués ».

Jusqu'au traité de Lisbonne, l'Union européenne ne connaissait que deux niveaux de directives : les directives adoptées, sur proposition de la Commission européenne, par le Conseil de l'Union européenne et, en cas de codécision, par le Parlement européen ; les directives prises directement par la Commission européenne en vertu d'une habilitation expresse, après consultation d'un comité réunissant les experts des États membres (procédure dite de « comitologie »). **Le traité de Lisbonne a ajouté une catégorie nouvelle et intermédiaire : celle des « actes délégués »**, qui peuvent, ou non, prendre la forme de directives, prises par la Commission européenne sur la base d'une habilitation contenue dans « l'acte de base » adopté par le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen. L'article 290 du TFUE en fixe le cadre : « *Un acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif* »¹¹.

¹¹ Le paragraphe 2 de cet article prévoit un pouvoir d'objection à l'entrée en vigueur d'un acte délégué du Parlement européen, statuant à la majorité des membres qui le composent, et du Conseil de l'Union européenne, statuant à la majorité qualifiée.





Les directives adoptées en comitologie, fréquentes notamment dans le domaine agricole, relèvent désormais, d'après la nouvelle terminologie issue du traité de Lisbonne, de la catégorie des « actes d'exécution¹² ». Les difficultés de transposition qu'elles posent aux États membres sont connues. D'une part, lorsqu'une directive renvoie à un acte d'exécution relevant de la procédure de comitologie, les États membres peuvent juger utile d'attendre la publication de celui-ci pour commencer la transposition de la directive « de base », ce qui réduit d'autant le délai utile pour achever la transposition ; dans la plupart des cas, il demeure toutefois préférable de transposer l'acte de base sans attendre l'acte d'exécution, qui relève généralement d'un niveau juridique inférieur (dans le domaine agricole, ce sont souvent des arrêtés). D'autre part, même si les États sont associés à leur élaboration par le biais des comités réunissant leurs experts, il est souvent plus difficile aux Gouvernements de suivre de manière efficace la procédure conduisant à l'adoption de ces textes. Ainsi, dans le cas de la France, ni la Représentation permanente ni même le SGAE n'assurent un suivi des procédures de comitologie, qui relèvent de chacun des ministères compétents.

Ces difficultés sont considérablement accrues avec les actes délégués qui soulèvent, lorsqu'ils prennent la forme de directives, dont le contenu peut d'ailleurs relever du domaine de la loi en droit interne, des difficultés de transposition nouvelles.

D'une part, le délai de transposition du texte de base commence à courir alors même que des éléments, certes « non essentiels » mais qui peuvent être importants, sont encore inconnus. Ce mécanisme d'élaboration de la norme européenne en deux temps est susceptible de conduire, pour respecter le délai de transposition de la directive de base, à **une transposition en deux temps**, ce qui implique, lorsque les éléments couverts par l'acte délégué prennent la forme d'une directive dont les dispositions relèvent du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution, de trouver, dans un délai limité, plusieurs véhicules législatifs successifs pour la transposition.

D'autre part, **il est très difficile, non seulement pour les autorités politiques mais aussi pour les administrations concernées, d'anticiper le contenu d'un acte délégué et donc les enjeux de sa transposition**, faute de procédure formalisée de consultation des États membres pour l'élaboration de ces actes. En effet, si l'article 290 prévoit une possibilité de blocage de l'acte délégué par le Parlement européen, statuant à la majorité des membres qui le composent, ou par le Conseil de l'Union européenne, statuant à la majorité qualifiée, ce pouvoir ne s'exerce qu'ex-post et aucune consultation préalable des experts des États membres n'est exigée, contrairement aux actes d'exécution qui sont soumis à la procédure de comitologie. Si, dans certains cas, la Commission européenne consulte les experts nationaux¹³, cette consultation n'est ni systématique, ni formalisée (la consultation peut ainsi se faire de manière purement bilatérale). Ce mode d'élaboration des actes délégués pose une difficulté concrète en termes d'anticipation par les États

¹² Les conditions dans lesquelles des actes d'exécution peuvent être adoptés sont définies à l'article 291 du TFUE.

¹³ Par exemple, mise en place d'un groupe de travail par la Commission européenne pour les actes délégués CRR/CRD4.





membres d'une norme dont ils devront pourtant assurer la pleine mise en œuvre en droit interne, voire la transposition dans le délai qui leur sera imposé lorsque l'acte délégué revêt la forme d'une directive.

La montée en puissance des actes délégués est donc susceptible de représenter une difficulté nouvelle dans le processus de transposition, même s'il est encore rare que des actes délégués relèvent du domaine de la loi en droit français¹⁴.

14 La possibilité en a cependant déjà été prévue : le 1° de l'article 4 de la loi n°2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière autorise ainsi le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive dite « Solvabilité II » ainsi que « *le cas échéant, à la mise en œuvre des actes délégués (...) prévus par cette directive* ».



Deuxième partie

Si les marges d'amélioration sont limitées s'agissant de l'évolution des techniques de transposition, il apparaît nécessaire de préciser la « doctrine d'emploi » des instruments existants

Le Premier ministre a souhaité, dans sa lettre de mission, que le Conseil d'État étudie, à **cadre constitutionnel constant**, les techniques de transposition à privilégier en fonction de deux objectifs. D'une part, simplifier le travail de rédaction des textes de transposition et dégager des principes susceptibles de guider le choix du vecteur législatif selon la matière traitée, afin notamment de permettre au Parlement de se concentrer sur les nouvelles normes issues de la directive sans être contraint de procéder à un examen pointilleux des modalités techniques de leur insertion dans le droit national. D'autre part, examiner la question de la prévention du « *risque d'un alourdissement de la charge normative allant au-delà des exigences de transposition* ».

2.1. La simplification des techniques de rédaction des actes de transposition n'offre qu'un potentiel limité d'amélioration des performances en matière de transposition

L'évolution des techniques de rédaction est limitée par les exigences issues de la Constitution et des traités européens relatives au caractère complet de la transposition ainsi qu'à l'accessibilité du droit et d'intelligibilité de la norme de transposition.

2.1.1. Dissocier la réception de la directive en droit interne de son insertion dans les textes nationaux existants n'est envisageable que de manière très limitée

Le premier élément du contrôle de la Commission européenne et, le cas échéant, de la Cour de justice sur la conformité de la transposition d'une directive est **son caractère complet**. Au terme du délai qui leur est imparti pour transposer une directive, les États membres doivent avoir pris toutes les mesures nécessaires pour



s'assurer que leur ordre juridique national répond effectivement aux exigences de la directive, ce qui implique au minimum que les dispositions de la directive soient effectivement transcrites dans le droit national. La transposition ne sera regardée comme achevée par la Commission européenne et par la Cour de justice que lorsque la totalité des exigences de la directive aura été reprise en droit interne.

La nécessité de garantir la complète transposition des directives impose en outre aux États membres non seulement de mettre leur législation en conformité avec celles-ci, mais exige aussi que la situation juridique qui en résulte soit suffisamment précise, claire et transparente, en particulier lorsqu'il s'agit de permettre aux particuliers de connaître la plénitude de leurs droits et de pouvoir s'en prévaloir devant les juridictions nationales¹⁵. Ainsi, ni la Commission européenne ni la Cour de justice ne regardent comme achevée la transposition d'une directive qui laisse subsister un état d'incertitude quant à l'étendue des droits et obligations des particuliers dans le domaine régi par cette directive¹⁶.

Ce n'est ainsi que dans des cas très spécifiques que la reprise formelle des prescriptions d'une directive dans une disposition interne expresse n'est pas requise. Il peut en aller ainsi lorsque l'état du droit positif national, le cas échéant en tenant compte de l'existence de principes généraux de droit constitutionnel ou administratif reconnus par les cours suprêmes nationales, correspond déjà aux exigences de la directive. La Cour de justice contrôle cependant, dans un tel cas et lorsque la disposition en cause de la directive vise à créer des droits pour les particuliers, la clarté et intelligibilité de la situation en résultant pour le bénéficiaire¹⁷.

Le caractère contraignant des dispositions assurant la transposition est en outre un des éléments du contrôle de conformité : de simples pratiques administratives ne sauraient être considérées par la Commission européenne et par la Cour de justice comme assurant la transposition d'une directive¹⁸. Il en va de même d'une simple jurisprudence interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive, qui ne satisfait pas à l'exigence de sécurité juridique¹⁹.

L'exercice de transposition suppose également l'abrogation explicite des dispositions de droit interne contraires à la directive et à ses règlements d'exécution. C'est à ce titre que l'Assemblée générale du Conseil d'État a donné un avis défavorable à la superposition du texte de la directive transposée avec le droit national sans mise en cohérence de celui-ci (pratique connue sous le terme de « *double-banking* »), dans un cas où le délai de transposition n'expirait que huit mois plus tard²⁰. Il importe donc, dans le délai imparti aux États membres pour la transposition, non seulement d'introduire en droit interne les obligations nouvelles que comporte la directive mais également de procéder à l'harmonisation et au toilettage du droit national existant.

15 V. pour un rappel : CJCE, 23 avril 2009, *Commission c. Belgique*, C-287/07.

16 V. pour un rappel : CJUE, 27 octobre 2011, *Commission c. Pologne*, C-311/10.

17 V. pour une réaffirmation récente : CJUE, 24 octobre 2013, *Commission c. Espagne*, C-151/12.

18 V., pour un exemple : CJCE, 10 mai 2007, *Commission c. Autriche*, C-208-04.

19 V., pour une réaffirmation récente : CJUE, 10 juillet 2014, *Commission c. Belgique*, C-421-12.

20 Assemblée générale (section des finances), 2 novembre 2006, n° 373519.





Enfin, la transposition doit respecter les exigences du droit interne. Si le Conseil constitutionnel n'exerce en principe sur la loi de transposition que le contrôle du respect des règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France et celui de son caractère manifestement incompatible avec les dispositions et l'objectif de la directive à transposer²¹, cette loi doit cependant satisfaire aux exigences de qualité de la norme (accessibilité, intelligibilité, sécurité juridique).

Au vu des exigences rappelées ci-dessus, **une loi qui se bornerait à renvoyer aux dispositions d'une directive, même inconditionnelles et précises, en procédant seulement aux choix entre les options laissées ouvertes par la directive, ne serait pas regardée comme assurant la transposition** de la directive en cause ni par la Commission européenne, ni par la Cour de justice, ni par le Conseil constitutionnel.

En effet, même si cette exigence peut paraître quelque peu formelle, la transposition requiert au minimum que les dispositions de la directive, même claires et inconditionnelles, soient expressément reprises dans le droit national. La Cour de justice a déjà jugé qu'**un renvoi général au droit de l'Union ou même, à une directive en particulier, n'est pas suffisant pour assurer sa transposition**²², même si des renvois ponctuels sont envisageables, dans des cas spécifiques (tableaux de chiffres, définitions) et dès lors que les dispositions de la directive auxquelles il est renvoyé sont suffisamment précises et inconditionnelles. Les dispositions véritablement précises et inconditionnelles d'une directive, applicables sans aucune précision complémentaire de la part de l'autorité nationale et dissociables d'autres dispositions appelant des aménagements dans le cadre d'un texte de transposition, sont en outre de moins en moins fréquentes avec le retour récent à des directives plus générales dans leur contenu. Au demeurant, la simple recopie dans le texte de la loi de transposition n'alourdit pas véritablement, en soi, le travail de transposition.

Un autre cas de figure envisagé dans la saisine du Premier ministre consisterait à prévoir **le vote par le Parlement d'une loi comportant, outre la référence générale à la directive à transposer, un article habilitant le Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'insertion ultérieure de la directive, à droit constant, dans le droit national.**

Cette formule est susceptible de répondre aux exigences du droit européen, **à la condition que les ordonnances en cause soient adoptées avant l'expiration du délai de transposition.** Si l'ordonnance intervient après l'expiration du délai de transposition, la France sera exposée à un recours en manquement.

Ainsi qu'il a été dit, le seul renvoi général à la directive ne peut en effet pas être regardé par la Commission européenne puis, en cas de procédure en manquement, jugé par la Cour de justice, comme assurant la transposition complète de la directive. **En outre, il est peu probable que la directive puisse être appliquée dès le vote de cette première loi** : son entrée en vigueur effective dépendra en effet des dispositions de l'ordonnance de transposition voire des éventuels décrets d'application, et ce d'autant plus que si certaines des dispositions sont suffisamment précises pour permettre que l'acte de transposition qui se borne à

21 Conseil constitutionnel, décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et six décisions ultérieures.

22 V., pour la première hypothèse, l'arrêt de la CJCE du 20 mars 1997, *Commission c. Allemagne*, C-96/95, pt 36.





les recopier entre en vigueur dès son adoption, **les dispositions d'une directive sont généralement insuffisantes pour créer des procédures internes ou identifier les autorités pertinentes chargées de la mettre en œuvre.** Or c'est justement ce travail, qui peut revêtir un caractère très technique, dont le Gouvernement souhaiterait décharger les parlementaires.

Un tel dispositif à deux étages crée donc un risque de ne pas respecter de l'échéance de transposition. Il ne se distingue d'ailleurs pas de celui, bien connu et déjà utilisé, du vote d'une loi d'habilitation sur le fondement de l'article 38 de la Constitution dans laquelle les parlementaires encadreraient, sur les points pour lesquels l'État membre dispose d'une véritable marge d'appréciation, l'habilitation donnée au Gouvernement.

2.1.2. Recourir plus fréquemment aux renvois et références est possible mais de manière ponctuelle

Des renvois ou des références à certaines dispositions ou annexes précises et inconditionnelles des directives, dans la loi ou dans les textes réglementaires de transposition, sont envisageables de manière ponctuelle. La précédente étude du Conseil d'État en recommandait d'ailleurs déjà l'utilisation pour la transposition des annexes techniques (listes et tableaux recensant des substances, objets et produits, modèles de formulaires et de certificats) ainsi que, dans certains cas, pour la transposition de définitions.

La simplification du travail de rédaction de la norme de transposition par l'utilisation de tels renvois ne doit pas être surestimée pour les transpositions appelant l'intervention d'une loi. D'une part, si les dispositions de la directive sont tellement précises qu'il peut y être renvoyé, la recopie de ces dispositions ne constitue pas un travail particulièrement lourd ou délicat et l'économie de cette recopie n'est donc pas substantielle. D'autre part, l'utilisation des renvois pour des dispositions à caractère technique ou des annexes, lesquelles relèvent souvent de la compétence du pouvoir réglementaire en droit français, est la plupart du temps sans incidence sur les difficultés rencontrées pour les transpositions appelant l'adoption de mesures législatives.

S'agissant des définitions, si certaines n'appellent pas d'adaptation au droit national existant, d'autres peuvent conduire à l'introduction de concepts juridiques qui ne correspondent pas aux concepts nationaux et qu'il convient, par la norme de transposition, « d'acclimater » au droit français. Dans certains cas enfin, il peut être souhaitable, y compris d'un point de vue politique, de se référer directement au consensus européen cristallisé dans les définitions contenues dans la directive à transposer²³. **L'opportunité d'un renvoi au texte de la directive pour des définitions doit ainsi être appréciée au cas par cas.**

²³ Cas de la transposition des articles 9 et 10 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection. Le Gouvernement a proposé, avec l'avis favorable du Conseil d'État, de transposer par renvoi la définition des notions d'« actes de persécution » et de « motifs de la persécution » dans le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, présenté en Conseil des ministres le 23 juillet 2014.



En ce qui concerne **les renvois dits dynamiques**, c'est-à-dire intégrant les modifications ultérieures du texte, ceux-ci ne peuvent être envisagés qu'à la condition que ces modifications fassent l'objet d'une publicité suffisante, par un avis au Journal officiel de la République française par exemple. Le recours à ce type de renvoi doit en outre, être expressément signalé dans le texte, puisqu'il déroge à la règle générale selon laquelle le renvoi porte sur le texte européen dans sa rédaction en vigueur à la date de l'édiction de la norme de transposition. Aucune ambiguïté ne peut en effet subsister pour les administrés quant à la version du texte européen applicable.

2.2. Aller ou non au-delà des exigences de la transposition ? Un choix de nature politique

Le Premier ministre a interrogé le Conseil d'État sur les moyens de prévenir « le risque d'un alourdissement de la charge normative allant au-delà des exigences de la transposition ».

2.2.1. Typologie des arbitrages politiques à rendre dans le cadre d'une transposition

L'expression « sur-transposition », ou encore « *gold-plating* » (enluminure), est souvent utilisée pour qualifier un texte de transposition dont la portée excède les obligations fixées par une directive. Ce terme de « sur-transposition » traduit en réalité assez mal **la diversité des situations en cause**.

Lorsque la directive procède à ce que l'on appelle une **harmonisation totale**, qui consiste en l'impossibilité pour les États membres d'adopter ou de maintenir, dans le domaine que régit la directive, des dispositions différentes de celles de cette dernière²⁴, la « sur-transposition » est alors interdite par le droit européen lui-même.

Lorsque **la directive européenne ouvre expressément plusieurs options ou prévoit la possibilité de dérogations pour la mise en œuvre d'une obligation qu'elle fixe**, entre lesquelles l'État membre doit choisir, **la transposition impose alors de faire un choix parmi ces options**. Ce choix est consubstantiel à l'exercice de transposition et ne peut être regardé, en lui-même, comme relevant de la « sur-transposition ». C'est le cas lorsque, par exemple, la directive impose aux États membre de choisir une valeur au sein d'une fourchette ou encore de mettre en place un régime de sanctions, sans préciser si ces sanctions doivent être administratives ou pénales.

²⁴ Les directives d'harmonisation totale sont notamment fréquentes dans les secteurs liés à la liberté de circulation des biens et des services qui font l'objet d'importantes transpositions transfrontalières : par exemple, directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux ou, pour un exemple très récent, directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010.





Lorsque la directive se borne à fixer un seuil minimal en dessous duquel il n'est pas possible de descendre, tout en laissant la faculté aux États membres de prévoir, ou seulement de maintenir (clause dite de « *stand still* »), des exigences plus élevées, les États membres conservent la liberté de fixer ou de conserver, pour ce qui les concerne, un seuil plus élevé que le seuil minimal de la directive, sous réserve qu'ils ne retiennent pas un seuil de nature à compromettre les objectifs de la directive ou contraire à une autre norme de l'Union.

Dans certains cas, **la transposition d'une directive conduit à modifier partiellement un régime juridique qui était jusqu'alors unifié en droit national**. L'exercice de transposition conduit alors à faire un choix entre s'en tenir à la stricte transposition, ce qui conduit à « désunifier » un régime juridique existant, ou étendre le champ d'application du nouveau régime issu de la directive au-delà de celui de la directive elle-même, afin de maintenir l'unicité du régime juridique en cause.

Le Gouvernement peut enfin souhaiter **tirer parti de la transposition d'une directive appelant des mesures législatives, qui suit souvent un calendrier accéléré, pour mener une réforme plus large** d'un secteur donné ou modifier certains aspects du droit existant sans lien direct avec le texte à transposer.

Ces deux dernières hypothèses supposent des arbitrages rendus à l'occasion de la transposition d'une directive, mais qui ne sont pas nécessaires à celle-ci : elles doivent donc être distinguées des précédentes dans lesquelles la transposition elle-même implique de procéder à des choix.

Quelles que soient les hypothèses en cause – choix parmi les options ouvertes par la directive, choix de ne pas en rester à l'harmonisation minimale prévue par la directive, choix d'étendre le régime prévu par une directive au-delà de son champ d'application strict, choix de procéder à l'occasion de la transposition d'une directive à une réforme plus large –, **les choix à opérer ne sont pas des choix de techniques de transposition mais des arbitrages de nature politique**. Il est possible de retenir, comme l'a fait le Gouvernement britannique, le principe d'une transposition a minima par rapport aux exigences fixées par la directive. Ce Gouvernement recommande ainsi, de façon systématique, d'une part, de s'en tenir aux exigences minimales fixées par le texte européen et de ne s'en écarter qu'en cas de « circonstances exceptionnelles », d'autre part, de ne jamais fixer l'entrée en vigueur d'un texte portant transposition avant l'échéance du délai laissé aux États membres pour transposer²⁵. Un tel choix ne va toutefois pas nécessairement toujours dans le sens d'une simplification du régime juridique applicable et ne dispense en tout état de cause pas d'assurer la bonne articulation des obligations découlant de la directive avec le droit et les procédures existants.

25 HM Government, « *Transposition Guidance: How to implement European Directives effectively* », avril 2013.



2.2.2. Effets du choix de transposer au-delà des strictes exigences d'une directive sur les procédures et outils de transposition

Dans les deux premières hypothèses envisagées (directive comportant des options ou fixant des normes d'harmonisation minimale), **le choix effectué est en principe neutre par rapport au véhicule de transposition**. L'enjeu est celui du contenu de la transposition. Dans le cadre des arbitrages à rendre sur les marges de manœuvre que laisse une directive donnée, le Gouvernement peut, par exemple, choisir de privilégier la compétitivité du territoire ou plutôt de préserver un état du droit auquel il est attaché. **Dans tous les cas, ce choix doit être fait de manière parfaitement éclairée**, après identification précise de l'état du droit existant et analyse des incidences sur celui-ci de chacune des options ouvertes par la directive. **Les administrations doivent ainsi être en mesure de justifier les raisons pour lesquelles la norme de transposition – projet de loi ou texte réglementaire – pourrait s'écarter des prescriptions minimales fixées par une directive** (V. la proposition n° 16). Il serait utile que pour compléter cette analyse, les administrations prennent l'attache de leurs correspondants européens afin de savoir quel parti de transposition nos principaux partenaires s'appêtent à suivre.

Dans les deux dernières hypothèses décrites (extension du champ d'application d'un régime issu d'une directive au-delà de ce qu'elle prévoit ou choix de profiter de la transposition d'une directive pour procéder à une réforme plus large), **le choix d'aller au-delà de ce qu'exige la directive est en revanche susceptible d'avoir des répercussions importantes sur le véhicule utilisé pour assurer sa transposition ainsi que sur la maîtrise du calendrier**. Ainsi, plus l'ambition de réforme est large, la transposition de la directive n'en constituant qu'un volet, plus il est difficile de recourir à des véhicules réservés à des sujets techniques, tels que les ordonnances et, dans une moindre mesure, les projets de loi portant DDADUE. Un tel choix peut en outre nécessiter des **consultations supplémentaires** sur les aspects de la réforme ne découlant pas directement de la transposition, susceptibles de retarder l'adoption du texte. Enfin, le vote d'une loi ambitieuse peut rencontrer des difficultés politiques sans lien avec la transposition elle-même. **Il est en conséquence indispensable d'anticiper les difficultés que pourrait causer l'insertion des dispositions de transposition dans un texte portant une réforme plus globale, et, en cas de retard, de pouvoir dissocier la transposition du reste de la réforme.**

Lorsqu'il considère, pour des raisons d'opportunité, que la transposition d'une directive devrait s'accompagner de l'extension du régime juridique qu'elle institue à un champ plus large que celui que la directive prévoit, le ministère compétent devrait le signaler en amont, au plus tard au stade de la FIS 2 (V. la proposition n° 16) et en informer le SGAE afin que le GHN puisse en être saisi le plus tôt possible. Il devrait en aller de même lorsqu'il envisage de profiter de la transposition pour procéder à une réforme plus large. Le cabinet du Premier ministre pourrait ainsi, le cas échéant, être saisi suffisamment tôt pour rendre un arbitrage sur le parti de transposition à adopter.



2.3. Une « doctrine d'emploi » des différents véhicules législatifs est nécessaire

Lorsqu'une transposition appelle l'adoption de mesures relevant du domaine de la loi, plusieurs types de véhicules normatifs peuvent être utilisés. **Il importe, au terme d'une analyse au cas par cas, de choisir le véhicule normatif le mieux adapté à la nature et aux enjeux du texte à transposer.** Ces véhicules législatifs peuvent en outre être combinés, en fonction de la nature plus ou moins technique des dispositions à transposer, qu'il est indispensable d'analyser suffisamment en amont – dans le cadre des FIS 2 en particulier – pour éclairer le choix du véhicule de transposition.

2.3.1. Recours à une loi consacrée à la seule transposition d'une unique directive

Lorsqu'une directive intervient dans un domaine particulièrement sensible ou important en France, il peut être souhaitable de recourir à une loi spécialement consacrée à la transposition, afin de laisser davantage d'espace à la discussion politique. On peut ainsi citer l'exemple de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, transposée par la loi n° 2014-536 du 27 mai 2014, dont c'est l'unique objet. Un indice du caractère politique d'un texte de transposition est donné par la désignation, au sein de la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale ou du Sénat, d'un parlementaire chargé de suivre la négociation de la directive en cause.

Proposition n° 1 : réserver à la transposition des directives les plus sensibles et les plus importantes le recours à des projets de loi spécifiques.

Le choix d'un projet de loi *ad hoc*, plutôt que celui d'un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptations au droit de l'Union européenne (DDADUE) ou du renvoi à une ordonnance de l'article 38, doit être fait en concertation avec le Parlement, au vu des enjeux du texte et du délai laissé aux États membres pour le transposer.

2.3.2. Recours aux projets de loi portant DDADUE

Les projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE) présentent plusieurs avantages. Ils permettent de rassembler dans un texte unique, dans un domaine donné, des dispositions très diverses dont le seul point commun est de transposer des directives. Ils suivent en principe une procédure parlementaire accélérée. Leur objet spécifique leur donne une visibilité particulière, appréciable notamment dans le cadre des échanges avec la Commission européenne sur les mesures de transposition.

La pratique des DDADUE est saluée par les parlementaires comme permettant un bon équilibre entre les exigences de célérité d'une transposition et le respect des prérogatives du Parlement.



Le guide de bonnes pratiques du SGAE recommande le recours aux projets de loi portant DDADUE pour les directives au contenu essentiellement technique. **Le Gouvernement devrait cependant ne pas s'interdire de recourir à des projets de loi portant DDADUE pour des transpositions revêtant une dimension politique plus marquée.** Les projets de loi portant DDADUE doivent toutefois conserver un volume acceptable, afin de faciliter leur insertion, en fonction des échéances des textes qu'ils transposent, dans le calendrier parlementaire.

Proposition n° 2 : ne pas réserver les projets de loi portant DDADUE à la transposition des seuls textes de nature technique.

2.3.3. Recours aux ordonnances de l'article 38

Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution sont utilisées pour la transposition des directives, en particulier lorsque celles-ci sont d'une nature très technique. Les articles d'habilitation peuvent être insérés dans tout projet de loi, y compris les projets de loi portant DDADUE. Le Parlement n'y est en général pas favorable, en particulier lorsqu'il estime ne pas avoir été suffisamment informé de l'évolution de la négociation de la directive à transposer.

Une meilleure information du Parlement sur la négociation des directives pourrait permettre de recourir de manière plus apaisée aux ordonnances pour la transposition des directives de nature technique. En outre, l'anticipation des enjeux de la transposition devrait permettre d'améliorer l'information du Parlement sur la portée des habilitations qui lui sont demandées, en le saisissant, en même temps que du projet de loi d'habilitation, du texte des projets d'ordonnance, voire des projets de décrets ou d'arrêtés.

Les articles d'habilitation à transposer une directive par voie d'ordonnance se bornent généralement, conformément aux prescriptions de l'article 38 de la Constitution, à indiquer les finalités et les domaines d'intervention de l'ordonnance. Sur le modèle de ce que le Premier ministre suggère dans sa lettre de mission, **il pourrait être envisagé d'enrichir la loi d'habilitation, soit en permettant au Parlement de prendre parti, à cette occasion, sur les principaux choix qu'implique la transposition** (choix parmi les différentes options ouvertes par la directive, par exemple entre un régime de répression administrative ou pénale pour sanctionner le non respect d'une obligation contenue dans la directive, choix de maintenir un dispositif au-delà du seuil d'harmonisation minimale fixé par la directive, etc.), **soit en transposant directement, dans le cadre de la loi d'habilitation, les sujets que le Parlement entend régler lui même.** Il n'est en revanche pas souhaitable, pour la maîtrise du calendrier de transposition, que ces choix soient renvoyés à une proposition ou un projet de loi ultérieur.

Toutefois, **le vote de la loi d'habilitation, même ainsi enrichie, ne permet pas de regarder la transposition comme complète**, comme cela a été rappelé (V. 2.1.1. *supra*). Seule la publication de l'ordonnance et, lorsqu'ils sont nécessaires, des décrets d'application nécessaires à l'entrée en vigueur effective du dispositif





permettront de satisfaire à l'exigence de transposition issue de la Constitution et des traités européens. L'ensemble du dispositif normatif de transposition doit en effet être en vigueur à l'expiration du délai de transposition.

Proposition n° 3 : prendre parti, dès la loi d'habilitation, sur les principaux choix qu'implique la transposition.

Le recours aux ordonnances ne permet d'accélérer la transposition que si le vote de la loi d'habilitation intervient suffisamment tôt. Compte tenu de la charge de transposition pesant sur certains ministères, il n'est pas rare que les administrations ne commencent le travail de rédaction des ordonnances que lorsqu'elles disposent d'une visibilité sur l'échéance de l'habilitation.

L'anticipation du vote de l'article d'habilitation aurait pour double avantage d'inciter les administrations à commencer le travail de rédaction plus tôt et de desserrer le calendrier d'adoption de l'ordonnance.

Dans certains cas, à condition que le texte de la directive soit suffisamment stabilisé, il pourrait être envisagé de **solliciter du Parlement le vote d'une habilitation en vue d'une transposition avant même la publication de la directive** au Journal officiel de l'Union européenne, alors que le texte européen est en cours de traduction ou de validation formelle par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne (V. 3.1.2. *infra*). Une telle habilitation apparaît conforme aux exigences de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement n'étant tenu de faire connaître au Parlement que la finalité des mesures qu'il se propose d'adopter et leur domaine d'intervention.

La notion de « *programme* » de l'article 38 fait en effet obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, les finalités des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnance ainsi que leur domaine d'intervention²⁶. Toutefois, l'article 38 ne lui impose pas pour autant de faire connaître au Parlement « *la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation* »²⁷. **Le Conseil constitutionnel a ainsi admis, dans une décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit**, la conformité à la Constitution d'une disposition habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance « *les mesures nécessaires pour rendre compatibles avec le droit communautaire les dispositions législatives relatives à la passation des marchés publics* », alors qu'était critiqué devant lui le manque de précision de l'habilitation, les directives en cause n'étant pas encore formellement adoptées. L'état avancé de stabilisation du texte européen, comme l'information précise du législateur sur la teneur du texte à transposer, sont les conditions dans lesquelles une telle habilitation paraît admissible, même si le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de confirmer cette solution dans une seconde décision²⁸.

²⁶ V. notamment la décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 15

²⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 précitée.

²⁸ On relèvera toutefois que l'article 21 de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnances les



Dans une telle hypothèse, une grande attention devra être portée à la rédaction de l'article d'habilitation, qui ne pourra se référer directement à un acte de l'Union non encore adopté et de ce fait dépourvu de portée normative. En outre, si la loi d'habilitation prend directement parti, comme le suggère la proposition précédente, sur des choix ouverts par la directive, il ne pourra être fait mention dans les dispositions en cause de l'état de projet de la directive à transposer. Les propositions 3 et 4 ne pourront donc, en pratique, être combinées que sur des textes relativement techniques.

Proposition n° 4 : anticiper autant que possible le vote de la loi d'habilitation.

2.3.4. Privilégier une approche au cas par cas

Si les DDADUE et les lois d'habilitation sont des outils distincts, ils peuvent tout à fait être utilisés de manière conjointe : un projet de loi portant DDADUE ou un projet de loi *ad hoc* peuvent ainsi contenir des habilitations à transposer certaines dispositions par ordonnances²⁹.

Une analyse fine des enjeux de chacune des dispositions de la directive à transposer (V. 3.1.2. *infra*) est nécessaire pour choisir la combinaison la plus pertinente des différents outils de transposition.

L'association étroite du comité de liaison au choix du ou des véhicules de transposition est importante pour le succès de la transposition. Peut notamment ainsi être discuté en son sein, en amont de l'examen parlementaire, le caractère raisonnable et justifié des demandes d'habilitation, au regard du volume des textes à transposer, de leur charge politique, des marges d'appréciation qu'ils ouvrent et de leur technicité.

Proposition n° 5 : recourir à des textes de transposition mixtes, combinant des articles de transposition et des articles d'habilitation à transposer par ordonnance, en différenciant les véhicules législatifs en fonction de la nature et des enjeux des dispositions de la directive à transposer.

dispositions nécessaires pour modifier la partie législative du code rural et de la pêche maritime afin « b) De modifier ou de compléter, dans la mesure nécessaire pour assurer le respect des dispositions de ces livres et du droit de l'Union européenne en matière agricole, les dispositions relatives à la recherche et à la constatation des manquements et infractions et, le cas échéant, instituer ou supprimer des sanctions ; ». Cette habilitation couvre notamment, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires, la mise en conformité du code rural et de la pêche maritime avec le règlement relatif à l'organisation commune de marché (OMC), en cours d'élaboration. La loi a été soumise au contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel, qui ne s'est pas, dans sa décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, saisi de cette question.

²⁹ Voir pour un exemple récent la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, qui comporte de nombreux articles d'habilitation.





Ainsi qu'il a été dit, des raisons d'opportunité politique peuvent conduire le Gouvernement à inscrire des dispositions portant transposition d'une directive dans un projet de réforme plus globale, par exemple la réforme d'un secteur d'activité ou encore une loi de simplification³⁰. Ce choix ne doit cependant pas faire obstacle au respect des délais de transposition. **Il est par suite indispensable d'analyser précisément les conséquences d'un tel arbitrage sur la maîtrise du calendrier de transposition de la directive.** Le temps nécessaire aux consultations relatives à des aspects de la réforme ne relevant pas du champ d'application de la directive transposée, ou encore la sensibilité politique de l'un des volets de la réforme sans lien avec la transposition, peut faire obstacle à l'adoption du texte dans le délai initialement prévu.

Le choix d'inscrire une transposition dans un texte de portée plus large impose ainsi au Gouvernement une vigilance particulière sur la maîtrise des délais. Il en va de même lorsqu'un projet de loi a une autre vocation que la transposition d'une directive mais comporte, en raison du lien de la directive à transposer avec l'objet du texte et de la concordance des calendriers, des dispositions portant transposition. **En cas de retard dans le calendrier d'adoption d'un tel texte, le Gouvernement doit être en mesure de réorienter la transposition vers un autre véhicule législatif, par exemple un projet de loi portant DDADUE.** C'est par exemple la voie qui a été suivie pour la transposition de trois directives dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel³¹, initialement envisagée dans le cadre d'une réforme plus globale et finalement réalisée dans le cadre d'un projet de loi portant DDADUE³².

Proposition n° 6 : lorsqu'une transposition est inscrite dans un projet de loi de portée plus globale dont les délais d'adoption n'apparaissent plus compatibles avec l'échéance de transposition, réorienter la transposition vers un véhicule législatif plus adapté.

30 Par exemple, transposition de la directive n° 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits de consommateurs dans le cadre de la loi n° 2014-344 du 4 mars 2014 relative à la consommation ; ou encore, transpositions, dans le cadre du projet de loi relatif à la réforme de l'asile, des directives dites « qualification » (directive n°2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection), « procédures » (directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale) et « accueil » (directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale).

31 La directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins ; la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines ; et la directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 (refonte).

32 Loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel.





Troisième partie

L'essentiel des marges d'amélioration réside dans une meilleure anticipation, administrative et politique, des enjeux de la transposition

Les gains les plus substantiels, pour améliorer encore les performances de la France en matière de transposition des directives, résident dans **une meilleure anticipation, dès le stade de la négociation du texte, voire plus en amont encore, de l'exercice de transposition**. L'accompagnement, au niveau politique, de ces efforts est indispensable pour qu'ils portent leurs fruits.

3.1. Anticiper, dès la phase de négociation, l'exercice de transposition

Aujourd'hui encore, la phase de négociation d'une directive est trop souvent dissociée de la phase de transposition de celle-ci, alors qu'il s'agit de deux séquences d'un même processus.

Une meilleure anticipation des enjeux de la transposition, dès la phase de négociation, est pourtant indispensable à la réussite, en termes de délais comme de conformité, de la transposition. Dans les pays affichant un déficit de transposition très faible, comme par exemple le Royaume-Uni³³, la transposition est davantage conçue comme la finalisation d'un processus, commencé avec la négociation de la proposition de directive de la Commission européenne, que comme le début d'une phase nouvelle, purement nationale. **C'est ainsi un véritable changement de culture qu'il convient de promouvoir.**

3.1.1. Faire des questions de transposition l'un des enjeux de la négociation européenne

Les enjeux propres aux modalités de transposition d'une directive européenne dans le droit national sont souvent peu présents lors du processus conduisant à son adoption par le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen. Sans que ce sujet devienne un enjeu de premier plan dans la négociation, les

³³ 0,3 % de déficit de transposition dans le tableau d'affichage du marché intérieur de juillet 2014.





négociateurs devant concentrer leurs efforts sur le fond du droit en discussion, il importe que ceux-ci aient la meilleure connaissance possible des difficultés propres à la transposition de la directive en cours de négociation dans le droit national. **L'évaluation de ces difficultés très en amont est à cet égard triplement vertueuse** : utile pour préparer et conduire la négociation, utile également pour mieux informer le Parlement sur les incidences sur le droit interne d'une proposition de directive en cours de négociation, utile enfin pour anticiper les contraintes susceptibles de peser tant sur le calendrier de la transposition que sur le choix du véhicule normatif et pour préparer la transposition en conséquence.

L'identification des difficultés inhérentes à la transposition d'une directive ne doit donc pas attendre la publication de celle-ci au Journal officiel de l'Union européenne mais être réalisée le plus en amont possible. Ce travail d'évaluation par les ministères concernés est destiné à l'équipe de négociation mais aussi à la Commission européenne elle-même.

➤ **Faire connaître à la Commission européenne, avant même le début de la négociation, les difficultés de transposition potentielles**

Les livres verts publiés par la Commission européenne présentent une série d'idées dans le but de lancer, à l'échelle européenne, une consultation et un débat sur une thématique précise. Cette consultation peut conduire à l'adoption d'un livre blanc, qui contient un ensemble argumenté de propositions d'action dans un domaine donné.

Il est souhaitable, dès le stade préalable des consultations, en particulier lorsqu'elles sont réalisées à travers ce type d'outils, et au stade du travail de préparation des projets de directives par les services de la Commission européenne, d'identifier les difficultés que la mise en œuvre en droit interne des propositions envisagées est susceptible de causer et d'en informer la Commission européenne, à la fois de manière formelle à l'occasion des réponses officielles aux consultations, mais aussi de manière plus informelle, dans les échanges avec ses services.

Proposition n° 7: informer la Commission européenne, dès le stade des consultations préalables, des enjeux propres à la transposition d'un projet de proposition de directive européenne.

La Commission européenne souhaite, dans le cadre de la révision de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » qui commencera au printemps 2015, enrichir ses études d'impact d'une analyse plus précise des effets de ses propositions de textes sur les systèmes juridiques nationaux des États membres. **Cette évolution mérite d'être soutenue par la France.**

Les contributions aux consultations organisées par la Commission européenne sur les incidences des propositions d'actes de l'Union sur le droit français, dans le cadre de la mise en œuvre de la proposition n° 7, sont de nature à nourrir ces nouveaux aspects des études d'impacts réalisées par la Commission européenne sur ses propositions de directive.



Proposition n° 8 : soutenir les intentions de la Commission européenne qui envisage de renforcer les études d'impact de ses propositions de directives en ce qui concerne la prise en compte des incidences sur le droit interne des États membres.

➔ **Rapprocher les équipes chargées de la transposition et celles responsables de la négociation**

Trop souvent encore, les services comme les personnes ayant participé, au sein d'un ministère donné, à la négociation des directives n'interviennent pas ou peu dans la transposition de ces mêmes directives et, symétriquement, les services et les personnes chargés de sa transposition n'ont été que peu ou pas associés à sa négociation. Ce cloisonnement est à l'origine de deux types de difficultés. D'une part, les enjeux liés à la transposition ne sont pas suffisamment anticipés au stade de la négociation de la directive, alors que cette étape est celle durant laquelle le texte européen peut encore évoluer. D'autre part, les administrations responsables de la rédaction des normes de transposition n'ont qu'une connaissance lacunaire du contexte de la négociation, pourtant utile pour éclairer la portée des dispositions à transposer. Le Conseil d'État a ainsi pu déplorer, dans le cadre d'avis rendus sur des projets de textes ayant pour objet la transposition d'une directive, l'absence de mémoire de la négociation lors de l'exercice de transposition.

Si le SGAE constitue, en interministériel, le point de rencontre entre la négociation et la transposition, une telle interface n'existe pas toujours au sein des ministères, où **le suivi des affaires européennes et internationales n'est en général pas couplé avec le suivi des textes de transposition** : celui-ci est le plus souvent assuré par les « directions métiers », en liaison étroite avec les directions des affaires juridiques.

Dès la transmission au Conseil de l'Union européenne de la proposition de directive, il est pourtant possible d'identifier, au sein des « directions métiers » des ministères compétents, sinon les agents, du moins les services qui seront chargés de rédiger les textes de transposition. Ils doivent être associés étroitement à la négociation, lorsque celle-ci est assurée par les directions chargées des affaires européennes et internationales des ministères.

Proposition n° 9 : désigner les services voire les personnes responsables de la transposition dès le stade de la négociation et les associer à la négociation.

Le guide de bonnes pratiques établi par le SGAE recommande déjà la constitution, au sein des ministères concernés, d'une « équipe projet »³⁴. Chargée, dès la publication d'une proposition de directive, d'en évaluer l'impact en droit interne, y compris du point de vue de la transposition, cette équipe devrait suivre et coordonner également la rédaction des textes jusqu'à l'achèvement de la transposition.

³⁴ Équipe dans laquelle sont présents les représentants des différentes directions voire ministères intéressés et qui, chacun, sont en mesure d'engager leur direction ou leur ministère.



Cette organisation a été mise en œuvre avec succès pour certaines propositions de directives particulièrement lourdes, telles que les trois directives marchés publics du 26 février 2014 ou encore la directive relative aux services dans le marché intérieur du 12 décembre 2006. Y ont par ailleurs été étroitement associés les cabinets ministériels compétents et, pour le choix de certains partis de transposition, les commissions législatives compétentes des deux assemblées. **Cette pratique, qui a pourtant montré son efficacité, reste encore trop peu répandue et devrait être systématisée, au moins pour les directives de portée transversale voire celles dont la transposition relèvera, ne serait-ce qu'en partie, de l'article 34 de la Constitution.** Les directions des affaires juridiques des ministères devraient être membres de cette équipe, afin d'être en mesure non seulement de coordonner les travaux de transposition mais également de soumettre des propositions de rédaction.

Proposition n° 10 : désigner les services voire les personnes responsables de la transposition dès le stade de la négociation et les associer à la négociation.

➤ **Sensibiliser davantage les négociateurs aux enjeux spécifiques de la transposition de la directive en cours de négociation**

Les négociateurs d'une proposition de directive concentrent logiquement leurs efforts sur les dispositions de fond du texte proposé par la Commission européenne. De même que les services responsables de la rédaction des textes de transposition devraient être associés à la négociation, ceux chargés de la négociation doivent être mieux informés des contraintes particulières de la phase de transposition.

Par ses attributions, qui couvrent le processus de formation des décisions européennes et le suivi de la transposition, et par son positionnement institutionnel, le SGAE est en principe conscient, dès le stade de la préparation des positions françaises au sein des institutions de l'Union européenne, des enjeux propres à la transposition et de la nécessité de les anticiper.

Il lui reviendrait de veiller à ce que les négociateurs soient pleinement informés des enjeux propres à la transposition du texte en cours de négociation, afin qu'ils utilisent les outils permettant d'objectiver ces difficultés, telles que les fiches d'impact ou encore la possibilité de saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis sur l'un des points délicats de la négociation.

A cette fin, en complément d'actions de formation transversales sur les enjeux généraux de la transposition, il devrait être envisagé d'enrichir les échanges actuellement organisés entre le SGAE et la Représentation permanente sur la préparation des positions de négociation par **une revue commune approfondie des incidences de la proposition de directive sur le droit français et de ses conséquences en termes de transposition, notamment en cas de renvoi à des actes délégués.**



Cette revue pourrait être menée dans le cadre d'une réunion, au SGAE, des représentants du ou des ministères concernés par la transposition avec le conseiller de la Représentation permanente auprès de l'Union européenne chargé de la négociation, ayant pour objet l'analyse de la proposition de directive au regard des enjeux spécifiques de la transposition. Une telle réunion pourrait être ainsi le lieu d'une première expertise des difficultés éventuelles de transposition de la proposition de la Commission européenne et du délai de transposition raisonnable pour les autorités françaises. Elle pourrait également constituer l'occasion d'obtenir, à une date donnée, une réaction de la part des administrations concernées à propos de l'étude d'impact de la Commission européenne, actuellement transmise par le SGAE mais qui ne fait l'objet d'une analyse circonstanciée de la part des administrations concernées qu'en cas d'opposition forte à la proposition.

Une attention particulière devrait être portée au cas où le texte en cours de négociation envisage de renvoyer à des actes délégués. Un tel renvoi devrait en effet conduire à s'interroger sur la pertinence du délai de transposition tel qu'il est proposé dans l'acte de base, en particulier lorsqu'il apparaît potentiellement difficile de procéder à la transposition de l'acte de base tant que les actes délégués n'ont pas été pris. Dans certains cas, il pourrait être pertinent de prévoir le déclenchement du délai de transposition de l'acte de base à partir de la date à laquelle les actes délégués sont adoptés.

Proposition n° 11 : désigner les services voire les personnes responsables de la transposition dès le stade de la négociation et les associer à la négociation.

S'il apparaît, dès la présentation du projet d'acte ou au cours de sa négociation, notamment lors de la réunion consacrée aux enjeux spécifiques de la transposition, que cette transposition est susceptible de soulever des problèmes délicats, **le Conseil d'État pourrait être saisi sans attendre, par le SGAE, d'une demande d'avis, selon les modalités prévues par la circulaire n° 4-904/SG du 30 janvier 2003** relative à la saisine pour avis du Conseil d'État lors de la négociation d'actes de l'Union européenne. Une telle saisine serait particulièrement utile pour les propositions de directive ayant un caractère transversal.

Déjà prévue par la circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, cette faculté n'a pratiquement jamais été utilisée. Les sujets les plus difficiles en termes de transposition rejoignent pourtant souvent les difficultés touchant au fond de la négociation, comme l'insertion de concepts dont la traduction en droit interne paraît incertaine. La saisine du Conseil d'État permettrait d'identifier en amont les difficultés à venir en termes de transposition, à un stade où le texte est encore en négociation, afin d'aider le Gouvernement dans la négociation de l'acte mais aussi de préparer la future transposition. Dans certains cas, il pourrait être envisagé que le rapporteur de l'avis soit associé aux travaux de l'équipe projet lorsqu'il en est constituée une (voir proposition n° 10).



Proposition n° 12 : saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis lorsqu'il apparaît que la transposition d'une proposition de directive en cours de négociation est susceptible de soulever des problèmes juridiques délicats.

⇒ **Obtenir une meilleure association des États membres au processus d'élaboration des actes délégués auxquels une directive est susceptible de renvoyer**

Le recours aux actes délégués, institués par le traité de Lisbonne, tend à se développer. Il présente des avantages lors de la négociation d'une directive, en permettant notamment de renvoyer à une phase ultérieure des points qui ne peuvent être traités dans l'acte de base, notamment parce qu'ils présentent un degré élevé de technicité. Il est en outre encouragé par le Parlement européen qui apprécie de se trouver, au regard de l'édition de ces actes, sur un pied d'égalité avec le Conseil de l'Union européenne alors qu'il n'est pas associé à l'élaboration des actes d'exécution dans le cadre de la procédure de comitologie³⁵. Ce recours croissant aux actes délégués présente cependant plusieurs difficultés au regard des enjeux de transposition.

Tout d'abord, ainsi que cela a été dit, **le renvoi à des actes délégués est susceptible de rendre plus complexe le processus de transposition de la directive de base**, puisque certains éléments du dispositif, en principe « non essentiels » mais souvent importants, sont renvoyés à un acte ultérieur alors que le délai de transposition de l'acte de base a commencé à courir. Le recours à de tels actes est donc susceptible de rétroagir de façon importante sur l'utilisation du délai de transposition par les États membres, en particulier dans le cas où le champ couvert par la délégation est indispensable à la transposition de l'acte de base.

Ensuite, **le manque d'association des États membres à la préparation des actes délégués est susceptible d'entraîner, au stade de la transposition, des difficultés très difficiles à anticiper.** Les États membres ne connaissent en effet que tardivement les dispositions de ces actes et leur capacité à en infléchir le contenu est en pratique très limitée. Le Conseil de l'Union européenne peut certes s'opposer à un acte délégué à la majorité qualifiée – le Parlement européen peut également le faire, à la majorité – mais cette exigence est très difficile à remplir, sauf dans des cas où la Commission européenne aurait manifestement excédé son mandat.

Une association plus formalisée des États membres à l'élaboration des projets d'actes délégués, qui serait plus systématique et plus organisée, apparaît donc souhaitable. Les États membres le souhaitent et la présidence lettone de l'Union paraît déterminée à faire avancer ce sujet.

La Commission Juncker semble envisager de faire mouvement dans ce sens : la publication des projets d'actes délégués serait ainsi envisagée, sans toutefois être confirmée à ce stade. Cette question pourrait être traitée dans le cadre de la révision de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer ». La France, qui a été

³⁵ Le Conseil de l'Union européenne, en tant qu'institution, n'est pas non plus associé à la préparation des actes d'exécution, mais les États membres le sont *via* la participation de leurs experts aux comités que convoque la Commission européenne.



active auprès de la Commission européenne pour souligner les difficultés que pose la pratique actuelle d'élaboration de ces actes, devrait encourager ce mouvement.

L'association des États membres à l'élaboration des projets d'actes délégués est en effet justifiée par la position particulière des États membres par rapport aux autres acteurs susceptibles d'être intéressés par une telle consultation, tels que les professionnels concernés par la réglementation ou les représentants de divers intérêts sociaux et économiques en présence. **C'est en effet sur les États membres, et eux seuls, que pèse l'obligation de transposer, de façon complète et conforme, la directive de base et, lorsqu'il prend la forme d'une directive, l'acte délégué lui-même.** Lorsque l'acte délégué prend la forme d'un règlement, c'est sur ces mêmes acteurs que pèse l'obligation d'abroger les dispositions de droit interne contraires. Enfin, seul l'État membre peut être attiré par la Commission européenne dans une procédure en manquement et se voir, le cas échéant, infliger des sanctions financières sur le fondement de l'article 260 du TFUE. Ces éléments justifient une association spécifique des États membres, notamment de leurs experts, à la procédure d'élaboration des actes délégués, sans que cela remette en cause les prérogatives spécifiques qui sont celles de la Commission européenne en la matière.

Indépendamment de la question de l'association des États membres, par la création de procédures de consultation formalisées, à l'élaboration des actes délégués, les administrations chargées de la rédaction des normes de transposition doivent se mobiliser, notamment en établissant des contacts bilatéraux plus informels avec la Commission européenne, sur le suivi des actes délégués.

Proposition n° 13 : développer les échanges informels entre les administrations compétentes et la Commission européenne afin de suivre l'élaboration des projets d'actes délégués ; œuvrer, auprès de la Commission européenne, pour que les États membres soient davantage associés, à travers des procédures formalisées, à l'élaboration des projets d'actes délégués.

3.1.2. Préparer la transposition dès la stabilisation de la négociation européenne, sans attendre la publication au JOUE

➔ **Mettre à profit le temps entre la fin de la négociation proprement dite et la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) pour préparer la transposition**

Plusieurs semaines, voire en général plusieurs mois, peuvent s'écouler entre l'accord politique sur un projet de directive et sa publication au JOUE, laquelle intervient en principe vingt jours avant l'entrée en vigueur de la directive. Ce délai correspond au temps nécessaire pour la révision du texte par les juristes-linguistes, son adoption formelle par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, la signature des actes par les présidents de ces deux institutions et enfin sa publication au JOUE.





Pour les textes les plus lourds, tels que par exemple le « paquet » marchés publics et concessions publié le 26 février 2014, près de dix mois se sont écoulés entre l'accord politique en trilogue et l'entrée en vigueur des trois directives. Dans des cas plus simples, tels que la directive 2014/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics, le délai séparant l'accord politique de l'entrée en vigueur de la directive a été de quatre mois.

Quelle que soit sa durée, **ce délai n'est aujourd'hui en pratique pas utilisé par la France pour préparer la transposition**, et ce alors que, durant cette période, les évolutions de rédaction susceptibles d'intervenir sont très limitées. **Ce « temps mort » pourrait utilement être mis à profit pour desserrer le calendrier de la transposition.**

Proposition n° 14 : utiliser le délai séparant la fin de la négociation et la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne pour définir l'échéancier prévisionnel de la transposition et préparer la rédaction des normes de transposition.

➤ Mieux utiliser les fiches d'analyse de la proposition de directive

Les outils mis en place pour analyser les incidences d'une directive sur le droit national ne remplissent pas efficacement leur fonction, s'agissant de l'identification des enjeux de la transposition : les FIS 1, qui interviennent très tôt, sont peu précises quant aux enjeux de la transposition, et les FIS 2 ne sont le plus souvent pas réalisées.

Ces fiches sont pourtant potentiellement très utiles à plusieurs titres : éclairer les négociateurs sur les impacts d'une proposition de directive sur le droit interne ; informer le Parlement sur la portée de l'acte en cours de négociation et sur le rôle qu'il aura à jouer dans la transposition à venir ; anticiper la rédaction des textes de transposition pour éviter de travailler dans l'urgence ou avec retard ; nourrir les études d'impact des projets de loi et des projets de décrets portant transposition, dont les carences sont encore trop souvent relevées par le Conseil d'État dans le cadre de ses avis³⁶.

En outre, des tableaux de concordance complets et précis sont de nature à faciliter non seulement le contrôle du caractère complet de la transposition, notamment par le Conseil d'État dans le cadre de l'avis qu'il rend sur les projets de loi et projets de décrets, mais également les échanges avec la Commission européenne dans le cadre de la communication des mesures de transposition.

³⁶ Par exemple, la note de l'Assemblée générale (Section des finances) au Gouvernement, dans le cadre de l'examen le 10 novembre 2011 du projet de loi de finances rectificative pour 2011, qui souligne le caractère largement insuffisant de l'évaluation préalable de dispositions visant à mettre en conformité avec le droit de l'Union un dispositif national, en déplorant l'absence de mise en perspective de la directive transposée par rapport aux autres normes de l'Union ainsi que l'absence d'explication sur les choix de transposition retenus.



Il est en conséquence proposé de modifier le contenu et le calendrier d'élaboration de ces fiches, afin que celles-ci puissent effectivement être le support du travail d'anticipation indispensable à une transposition maîtrisée.

Les fiches d'impact simplifiées (FIS 1) sont élaborées par le ministère chef de file, à la demande du SGAE, dans les trois semaines suivant la transmission de la proposition de directive au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne. Elles comprennent plusieurs rubriques, tournées essentiellement vers la négociation de la proposition de directive (base juridique et procédure d'adoption de l'acte européen, objet et description de la proposition de l'acte européen, respect du principe de subsidiarité, textes en droit français régissant la matière concernée par la proposition et avis de principe sur la proposition). **Ces fiches devraient être enrichies.**

L'analyse de la proposition de directive à travers le prisme du partage entre le domaine réservé à la loi et celui laissé au règlement est possible dès la publication de la proposition. Même s'il est vrai que le texte peut être significativement amendé au cours de la négociation, il reste possible et souhaitable de déterminer si la directive telle qu'elle est proposée par la Commission européenne aura pour conséquence, soit de modifier des textes pris en la forme législative, soit d'introduire des obligations nouvelles relevant de l'article 34 de la Constitution. Le même travail d'analyse s'impose s'agissant des renvois à des actes délégués, lorsque la proposition de la Commission européenne prévoit de tels renvois et que le contenu de ces actes relève du domaine de la loi au sens du droit interne.

En outre, **il est indispensable de confronter le champ d'application de la proposition de directive au droit national dès sa publication.** Cette analyse préalable permet en effet de déterminer dans quelle mesure le projet de texte est susceptible, par exemple, de bouleverser un régime jusqu'alors cohérent et harmonisé en droit interne ou de méconnaître des intérêts nationaux. **Elle peut se révéler utile soit aux négociateurs, pour réorienter le projet de texte dans le cadre de la négociation, soit aux équipes chargées de la transposition, qui pourront apprécier très en amont la nécessité d'inclure ou non la transposition dans un texte de portée plus large que la seule directive.**

Proposition n° 15 : compléter la fiche d'impact simplifiée (FIS 1) en identifiant :

- a) si une intervention du législateur sera nécessaire pour transposer, le moment venu, la proposition de directive telle qu'elle est présentée par la Commission européenne ;
- b) quel pourrait être le périmètre de cette intervention ;
- c) si des actes délégués susceptibles de relever du domaine de la loi sont envisagés.

Les fiches d'impact stratégiques (FIS 2), sont exigées en principe par le SGAE dans les trois mois suivant la transmission de la proposition de directive au Conseil de l'Union européenne et devraient comporter, outre l'analyse des modalités d'insertion de la proposition dans l'environnement juridique national, un tableau de concordance





précoce. En pratique, **ces fiches sont aujourd'hui très rarement élaborées par les ministères**, sans doute parce qu'elles interviennent trop tôt dans la négociation, à une date à laquelle les administrations concernées ne sont généralement pas en mesure de se mobiliser sur la rédaction des textes de transposition.

Il est donc proposé de reporter l'élaboration de ces fiches à un stade où la négociation du texte est suffisamment stabilisée (v. proposition n° 14) pour que les administrations chargées de la transposition puissent **réaliser un tableau de concordance précis, voire commencer la rédaction des textes** nécessaires à la transposition, législatifs mais aussi réglementaires.

Il devrait revenir au SGAE, en lien avec la Représentation permanente, de déterminer, texte par texte, le moment où le projet peut être regardé comme stabilisé et la négociation proprement dite achevée pour l'essentiel, ce qui déclenchera l'obligation de rédiger la fiche d'impact stratégique, dans le délai fixé par le ministère compétent. Elle devra être **beaucoup plus précise et comporter de manière systématique un tableau de concordance détaillé retraçant précisément la source de chacune des dispositions nouvelles dans la directive**.

Afin de mieux préparer les choix de transposition – véhicule retenu, méthodes de rédaction à utiliser, type d'arbitrage à rendre dans le cadre de la transposition – **ces fiches devraient identifier**, en plus des rubriques qu'elles comportent aujourd'hui :

- **les dispositions du projet de texte relevant de l'article 34 de la Constitution** et, le cas échéant, **le niveau de norme requis pour la transposition des actes délégués** prenant la forme de directives ;
- **les dispositions ne laissant aux États membres aucune marge d'appréciation** (dispositions claires, précises et inconditionnelles, susceptibles d'être transposées par simple recopie, voire par simple renvoi, dispositions soumises à une harmonisation maximale, exceptions dont la portée est stricte) ;
- **celles qui, sans laisser de marge d'appréciation aux États membres, ne peuvent être introduites par simple recopie** (ces dispositions sont en général celles relatives à la mise en œuvre de procédures et à la désignation des autorités compétentes) ;
- **celles qui conduisent à introduire en droit français des notions nouvelles ou pour la mise en œuvre desquelles l'État membre doit choisir entre plusieurs options** ouvertes dans la directive (définition d'un concept inexistant jusqu'alors en droit français, encadrement d'un régime jusqu'alors en dehors du champ du droit national, choix entre plusieurs options) ;
- **celles qui paraissent n'appeler aucune modification du droit en vigueur**, celui-ci étant déjà conforme au projet de directive.

Utile pour le choix des véhicules et techniques de transposition, une telle analyse est également de nature à éclairer la décision politique quant à l'opportunité de transposer ou non au-delà des strictes exigences de la directive.



La FIS 2 devrait également **signaler si le ministère compétent propose d'étendre le régime juridique institué par la directive au-delà du champ d'application qu'elle prévoit et s'il est envisagé de profiter de la transposition pour procéder à une réforme plus large**. En outre, lorsque l'administration chargée de la transposition propose de ne pas s'en tenir à la norme d'harmonisation minimale contenue dans la directive à transposer, elle doit présenter, dans le cadre de la FIS 2, les raisons d'un tel choix (justifications économiques, expertises scientifiques, partis envisagés par les autres États membres...). Le parti finalement retenu devra en outre être justifié de la même manière dans les études d'impact requises sur les projets de loi faisant l'objet, en vertu de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, d'une étude d'impact.

Enfin, la FIS 2 devrait préciser quels seront **les avis** obligatoires et facultatifs à recueillir pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires de transposition et, parmi ces avis, ceux qui peuvent être regardés comme ayant déjà été rendus. Sur ce point, le Conseil d'État réitère la préconisation qu'il avait faite en 2007, d'introduire davantage de souplesse dans les procédures de consultation sur les projets de normes d'origine européenne, en laissant à l'administration, en fonction des enjeux du projet, le soin de choisir le moment le plus opportun pour réaliser la consultation, en amont sur la proposition de la Commission européenne ou en aval sur la norme de transposition.

Proposition n° 16 : reporter l'élaboration des fiches d'impact stratégiques (FIS 2), à un stade, déterminé par le SGAE, où le texte européen est suffisamment stabilisé, et enrichir leur contenu, notamment par la justification des partis proposés pour la transposition et la production d'un tableau de concordance détaillé.

➤ Choisir le véhicule de transposition dès la stabilisation de la négociation

Cette meilleure connaissance, en amont, des enjeux de la transposition doit permettre au Gouvernement de définir beaucoup plus tôt le calendrier prévisionnel mais aussi le ou les véhicules de transposition les plus adaptés à la nature et aux enjeux de la directive à transposer.

Le Groupe à haut niveau (GHN), se focalise aujourd'hui sur la transposition des directives déjà publiées au JOUE, en particulier celles dont la transposition présente une difficulté particulière. **Les travaux du GHN devraient porter également sur les directives ayant fait l'objet d'une FIS 2**, c'est-à-dire celles dont la négociation est pour l'essentiel terminée mais qui n'ont pas encore été publiées au JOUE.

Cette mesure présenterait un double avantage. D'une part, ce nouveau rendez-vous permettrait de mobiliser les administrations autour de l'élaboration de la FIS 2, véritable outil d'aide à la décision sur la programmation de la transposition et le choix du véhicule normatif adéquat. D'autre part, elle permettrait de mettre à profit le « temps mort » décrit plus haut pour desserrer le calendrier de la transposition, en anticipant très tôt les enjeux et le calendrier de la transposition ainsi que le ou les véhicules législatifs qui pourront être utilisés.



Proposition n° 17 : élargir la compétence du Groupe à haut niveau (GHN) à la programmation du travail de transposition des textes dont la négociation est en passe d'être achevée.

Il est également souhaitable que puissent être anticipées, dans le cadre de la discussion du plan prévisionnel de transposition au sein du GHN, les difficultés de programmation qu'est susceptible de provoquer l'intervention postérieure d'actes délégués ou d'actes d'exécution auxquels la directive renvoie.

Le renvoi à un ou plusieurs actes délégués par une directive devrait être spécifiquement signalé par les ministères pilotes dans les FIS 2 ainsi que dans le cadre de la préparation de la réunion du GHN.

Proposition n° 18 : inclure dans l'analyse du calendrier prévisionnel de la transposition au sein du GHN les difficultés que pourrait causer l'intervention postérieure des actes délégués et/ou des actes d'exécution auxquels la directive renvoie.

➤ Anticiper les difficultés liées à la codification

Les difficultés que la transposition d'une directive est susceptible de poser en termes de transposition doivent être anticipées le plus tôt possible. À cet égard, lorsqu'il apparaît que la transposition est susceptible de conduire à une difficulté particulière en termes de codification, **il serait utile de pouvoir saisir la Commission supérieure de codification d'une demande d'avis sur les incidences de la transposition d'une directive sur un code**, et ce dès la publication de la directive. Par cet avis, la commission supérieure de codification indiquerait selon quelles modalités l'insertion de la directive dans le droit national peut être faite : simple modification du contenu du code existant, ajout d'une nouvelle subdivision (nouveau chapitre, nouvelle section), nécessité de prévoir la refonte du code, renvoi à une codification ultérieure. Les réunions préparatoires du GHN, dans lesquelles sont discutés, pour chaque directive à transposer, le type et le volume des véhicules normatifs envisagés pour la transposition, pourraient être l'occasion d'identifier les difficultés potentielles de nature à justifier une saisine de la commission supérieure de codification pour avis, la décision de saisine étant soumise au GHN lui-même.

Ce nouveau cas de saisine de la commission supérieure de codification imposerait la modification de l'avant-dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à sa composition et à son fonctionnement, qui définit les cas de saisine facultative. Après les mots : « *peut également être consultée sur les projets de textes modifiant des codes existants* » pourraient être insérés les mots : « *ainsi que sur les modalités à retenir pour assurer, dans le cadre des codes existants, la transposition d'une directive* ».



Proposition n° 12 : mieux anticiper les enjeux liés à la codification des normes de transposition en prévoyant que la commission supérieure de codification puisse être saisie pour avis des modalités à retenir pour assurer, dans le cadre des codes existants, la transposition d'une directive.

3.1.3. Améliorer les conditions dans lesquelles sont rédigés les textes de transposition

➤ Organiser un accès à la mémoire de la négociation

Le délai qui sépare le début de la négociation d'une directive de la fin de sa transposition excède en général la durée moyenne que passe un agent dans un poste donné. Ainsi, quand bien même le bureau d'un ministère compétent pour la transposition aurait été associé au suivi de la négociation de la directive, ses membres pourraient n'être plus, au moment de rédiger les textes, ceux ayant participé à la négociation.

Pour éviter la perte de mémoire inhérente à la mobilité des agents publics au sein des administrations, il serait souhaitable qu'après la publication de la directive au JOUE, la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne verse au SGAE les notes du conseiller chargé de la négociation à destination du Représentant permanent ou du Représentant permanent adjoint lors des passages du texte en cause au Coreper. **Au stade de la transposition, les personnes chargées de la rédaction des textes pourraient ainsi accéder, en sollicitant auprès du SGAE la communication de ces notes, à la mémoire des principaux enjeux la négociation**, puisque les questions les plus importantes font généralement l'objet d'une discussion au Coreper. Cette formule aurait l'avantage de rendre accessible la mémoire de la négociation sans induire de charge de travail supplémentaire.

Proposition n° 20 : prévoir la mise à disposition des ministères chargés de la rédaction des normes de transposition, par le SGAE, du dossier de la négociation constitué par la Représentation permanente auprès de l'Union européenne.

➤ Préparer simultanément, autant que possible, les textes de transposition de nature législative et ceux de nature réglementaire

La transposition ne peut être regardée comme achevée que si les textes réglementaires, conditionnant l'entrée en vigueur effective des dispositions législatives de transposition, ont été pris et sont entrés en vigueur.

Le travail d'analyse qu'il est proposé de conduire dans le cadre des FIS 2, utile pour orienter le choix du véhicule législatif de la transposition, devrait **permettre également la rédaction anticipée des textes de nature réglementaire**.

Ce travail est nécessaire à plus d'un titre. Utile pour éviter les situations de retard ou d'urgence, il l'est également dans le cadre des échanges avec le Parlement. Il sera ainsi plus facile pour le Gouvernement d'obtenir une habilitation sur le fondement de l'article 38 de la Constitution si le Parlement dispose d'une information globale





sur la transposition. De la même façon, le Conseil d'État, dont l'une des missions, dans le cadre des avis qu'il rend sur les projets de loi ou d'ordonnances portant transposition de directive, est de vérifier le caractère complet et fidèle de celle-ci, sera en mesure d'avoir une vue globale sur la transposition.

Proposition n° 21 : préparer simultanément, autant que possible, les textes de transposition de nature législative et ceux de nature réglementaire.

L'annexe II à la circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, publiée au Journal officiel, définit la composition des dossiers de saisine du Conseil d'État. Aux termes de cette circulaire et sous peine de « report de l'instruction », les dossiers des projets de décret soumis à l'examen du Conseil d'État comprennent : « *en cas de transposition de directive, un tableau de concordance entre les dispositions de droit de l'Union à mettre en œuvre et le droit national établi suivant le modèle figurant dans le guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires* ».

Le champ d'application de cette obligation devrait être élargi aux projets de loi et d'ordonnance. En outre, le dossier de saisine devrait être complété par la transmission des fiches d'impact simplifiées et stratégiques et du tableau de concordance qui les accompagne.

Le Conseil d'État devrait en outre être spécifiquement informé du calendrier prévisionnel de transposition des directives comme il l'est de celui des décrets d'application des lois (v la proposition n° 26).

La circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit devrait être modifiée en ce sens.

3.2. Favoriser l'appropriation politique de l'exercice de transposition

La mise en œuvre effective des propositions présentées ci-dessus dépend pour une large part de l'importance politique qui sera accordée à l'exercice de transposition des directives. Celui-ci doit être considéré comme un des modes d'élaboration de la loi nationale, qui débute formellement avec la négociation et dont la transposition est l'aboutissement.

L'importance de cette appropriation politique de l'exigence de transposition, au sein du pouvoir exécutif comme du pouvoir législatif, a été démontrée par le passé. La mobilisation autour de la présidence française de l'Union européenne durant le second semestre de l'année 2008 a ainsi conduit à une amélioration très notable des performances de la France en matière de transposition des directives. Il importe que cette mobilisation perdure, en dehors de ces échéances particulières.



3.2.1. Faire de la transposition des directives un objectif partagé à un niveau politique

➤ Renforcer l'appropriation politique de la transposition

L'instance centrale de programmation de la transposition qu'est le GHN se réunit trop souvent à un niveau principalement technique. Les cabinets ministériels n'y sont pas toujours suffisamment engagés. La participation des membres des cabinets concernés par les transpositions est pourtant indispensable à son bon fonctionnement. **La nécessité pour les cabinets des ministres concernés d'être systématiquement représentés aux réunions du GHN à un niveau pertinent, c'est-à-dire à un niveau capable d'engager le ministère, devrait être la règle.**

Proposition n° 23 : s'assurer d'une participation, à un niveau pertinent, des membres des cabinets au GHN.

Le respect de l'exigence de transposition issue de la Constitution et des traités européens doit être un objectif politique. **Un point en Conseil des ministres sur les échéances de transposition, notamment un bilan ministère par ministère**, comme cela a pu être pratiqué par le passé, permettrait d'accroître l'appropriation politique de cette exigence. La publication par la Commission européenne du « tableau d'affichage du marché intérieur », qui a lieu deux fois par an, en principe en février ou mars et en juillet ou septembre, pourrait être l'occasion de ce bilan.

Proposition n° 24 : inscrire un point à l'ordre du jour du Conseil des ministres sur la transposition des directives, à l'occasion de la publication du tableau d'affichage du marché intérieur par la Commission européenne.

Certains pays, comme l'Italie, ont organisé un rendez-vous annuel pour la transposition des directives. L'article 29 de la loi dite « *La Pergola* » du 24 décembre 2012 n° 234³⁷ prévoit ainsi l'adoption annuelle d'une loi européenne (*legge europea*) rassemblant des dispositions ayant pour objet : la transposition d'une directive ; la modification ou l'abrogation de dispositions existantes faisant l'objet d'un avis motivé de la Commission européenne ou d'une procédure en manquement ; la mise en œuvre d'un acte de l'Union ; l'exécution d'un traité international conclu dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union ; la substitution du Gouvernement central à une collectivité locale ayant manqué à ses obligations de transposition.

L'introduction d'un rendez-vous législatif annuel obligatoire, en plus des lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale, imposerait en France une modification de la Constitution.

³⁷ Loi portant « *norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione et all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea* » (règles générales sur la participation de l'Italie à l'élaboration et à l'application des normes et des politiques de l'Union européenne).



Il est néanmoins possible, de façon informelle et sur la base d'un consensus politique, d'identifier en amont, dans l'agenda du Gouvernement et du Parlement, des créneaux susceptibles d'être consacrés à des projets ou propositions de loi portant DDADUE. Il ne s'agit évidemment pas de regrouper tous les projets de loi portant DDADUE en un seul texte, ni même de regrouper l'examen de ce type de textes sur un seul créneau parlementaire. Si plusieurs projets de loi portant DDADUE, concernant différents domaines, pourront être examinés durant ces créneaux préalablement identifiés, il est en revanche nécessaire de conserver, dans la mesure du possible, des projets de loi portant DDADUE par matière, afin d'éviter d'avoir à constituer des commissions parlementaires spéciales ou de faire intervenir plusieurs commissions parlementaires sur un même projet de loi.

Ce système permettrait de garantir la possibilité d'inscrire ce type de texte à l'ordre du jour des assemblées, ce qui est important notamment pour les ministères n'ayant pas un programme législatif fourni, sans faire obstacle, en cas de non utilisation du créneau préalablement identifié, à sa réaffectation à l'examen d'autres types de textes.

Proposition n° 25 : identifier, dans le programme de travail du Gouvernement et du Parlement, des rendez-vous réguliers consacrés à l'examen des projets de loi ou propositions de loi portant DDADUE.

➔ Organiser la transparence autour des échéances de transposition

A l'issue du GHN, l'échéancier prévisionnel de transposition et la nature des textes à adopter devraient en principe être arbitrés. De la même manière que le Gouvernement rend public depuis 2008 le tableau prévisionnel des décrets d'application qu'appelle une loi nouvellement adoptée, il pourrait être souhaitable, pour une meilleure information des parlementaires ainsi que de l'ensemble des destinataires de la norme, de **rendre public le programme prévisionnel de transposition**.

Proposition n° 26 : mettre en ligne, dès qu'il est disponible et au plus tard trois mois après la publication de la directive au JOUE, le programme prévisionnel de la transposition.

3.2.2. Permettre au Parlement de jouer pleinement son rôle

Depuis la révision constitutionnelle de juillet 2008, l'article 88-4 de la Constitution prévoit que le Sénat, comme l'Assemblée nationale, est doté d'une commission chargée des affaires européennes.

Alors que les autres commissions ont pour vocation première de préparer l'examen et le vote en séance publique de la législation française, la commission des affaires européennes a pour tâche de suivre les travaux qui sont menés au sein des institutions de l'Union européenne, afin de contribuer au contrôle de la politique européenne du Gouvernement et de dialoguer avec les institutions européennes.



Le vote de résolutions sur des projets d'actes de l'Union, projets que le Gouvernement est tenu de soumettre aux assemblées dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, mais également l'organisation de débats en séance publique sur des questions européennes, notamment avant chaque réunion du Conseil, donnent aux parlementaires l'occasion de compléter leur information sur les négociations en cours et de faire connaître aux membres du Gouvernement leurs réflexions et leurs préoccupations.

➔ **Assurer une meilleure information du Parlement tout au long de la négociation**

La pratique actuelle se caractérise par un rôle important pour le Parlement au début de la négociation d'un texte, avec la transmission des projets d'actes de l'Union au titre de l'article 88-4, des fiches d'impact simplifiées (FIS 1) et le vote éventuel d'une résolution, puis, à nouveau, lors de l'étape de la transposition. En revanche, **l'information du Parlement pendant la phase de négociation elle-même reste trop souvent insuffisante**. Cet « angle mort » ne favorise pas la transposition des directives qui apparaissent dès lors trop souvent comme des contraintes purement extérieures.

Il en va différemment dans certains États membres, où le Parlement joue un rôle important pendant la négociation elle-même, notamment par l'adoption de mandats de négociation, ce qui peut faciliter l'exercice de transposition en aval, la loi de transposition n'étant plus seulement perçue comme une obligation mais comme l'aboutissement d'un processus dans lequel les parlementaires sont parties prenantes.

Si de telles pratiques correspondent à des systèmes institutionnels très différents de celui de la Ve République et ne sont donc pas susceptibles d'être appliquées en France à cadre constitutionnel inchangé, **il apparaît cependant possible et souhaitable d'informer davantage le Parlement de l'évolution de la négociation des propositions de directives afin de mieux anticiper, dès la négociation, les questions liées à la transposition**.

Seul un petit nombre de projets d'actes de l'Union, qui peuvent n'être d'ailleurs que des documents préparatoires, fait l'objet d'une résolution de la part de l'une ou l'autre des assemblées. Ces résolutions constituent souvent le seul rendez-vous sur la négociation d'une proposition de directive, exception faite des débats organisés en séance publique avant les réunions du Conseil ou l'audition de membres du Gouvernement.

Le Parlement est actuellement destinataire des FIS 1 et cette transmission, qui favorise sa bonne information en début de négociation, est appréciée. La nouvelle rubrique proposée pour les FIS 1, relative au contenu législatif au regard de l'article 34 de la Constitution de la proposition de directive, va dans le sens d'une meilleure information, très en amont, du Parlement.

L'enrichissement du contenu des FIS 2, qui devraient être transmises au Parlement, permettrait d'identifier plus facilement l'étendue des modifications à apporter aux législations concernées par la directive en cause grâce au tableau de concordance dont elles seront accompagnées.



En outre, **pour les textes les plus importants et présentant une sensibilité politique particulière, une information spécifique pourrait être fournie** aux membres de la commission des affaires européennes de chaque assemblée, sous la responsabilité du ministre chargé des affaires européennes et en liaison avec le ministre chargé de la négociation au fond.

Proposition n° 27 : diffuser au Parlement non seulement les FIS 1 mais aussi les FIS 2 dès qu'elles sont disponibles ; prévoir une information spécifique pour les textes les plus importants.

L'article 5 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoit que chaque projet d'acte législatif de l'Union doit être motivé et accompagné d'une fiche permettant « *d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une directive, ses implications sur la réglementation à mettre en œuvre par les États membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci s'appuient sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs.* ». Ces études d'impact sont d'ores-et-déjà accessibles dès que la Commission européenne communique une proposition de directive aux États membres. **Ces études sont publiques ; elles devraient être transmises aux assemblées, en même temps que l'est, sur le fondement de l'article 88-4 de la Constitution, la proposition de directive elle-même.**

Dans le cadre de la négociation à venir concernant la révision de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », la Commission européenne estime que devrait être rendue obligatoire la production d'études d'impact lorsque le Conseil de l'Union européenne ou le Parlement européen amende de manière substantielle sa proposition. Ce projet soulève des interrogations quant aux rôles respectifs de la Commission européenne, du Conseil de l'Union européenne et du Parlement européen sur lesquelles il n'appartient pas à ce rapport de se prononcer. **Dans le cas où il serait décidé de rendre obligatoire des analyses d'impact pour les amendements substantiels faits par le Conseil de l'Union européenne ou le Parlement européen sur la proposition de la Commission européenne, il apparaît souhaitable que ces analyses, qui seront adressées aux États membres, soient transmises par le Gouvernement aux assemblées** afin de renforcer leur information sur l'évolution de la négociation.

Proposition n° 28 : transmettre au Parlement les études d'impact de la Commission en même temps que les propositions de directives. Si des études d'impact devaient être rendues obligatoires pour les amendements faits par le Conseil de l'Union européenne ou le Parlement européen sur la proposition de la Commission européenne, les transmettre systématiquement au Parlement.

Le comité de liaison réunit, environ une fois par trimestre, des représentants du SGG (en général, le chef du service de la législation et de la qualité du droit), du SGAE (en général, le conseiller juridique), du cabinet des ministres concernés ainsi



que des commissions permanentes et des commissions des affaires européennes des assemblées parlementaires, dans le but d'échanger sur la programmation des travaux législatifs de transposition et d'en discuter le périmètre.

Ce comité de liaison joue un rôle utile dans la définition de l'architecture et du périmètre des véhicules de transposition.

Il devrait être envisagé de **réunir, une fois par semestre, ce comité à un niveau politique**. Ces réunions permettraient de faire un point régulier, à un niveau politique, sur le calendrier des transpositions et devrait également être l'occasion d'un échange sur les négociations européennes en cours, notamment par une présentation du programme de travail prévisionnel de chaque présidence, lequel est diffusé par la future présidence du Conseil de l'Union européenne dans le mois qui précède sa prise de fonction.

Proposition n° 29 : réunir le comité de liaison à un niveau politique une fois par semestre et prévoir à cette occasion un point sur les négociations en cours, en fonction du programme de travail prévisionnel de la présidence du Conseil de l'Union européenne.

➤ **Soutenir les pratiques développées par les commissions des assemblées pour favoriser les liens entre les parlementaires chargés de la négociation et ceux chargés de la transposition**

Les membres des commissions des affaires européennes sont obligatoirement membres de l'une des commissions législatives de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Cette répartition des compétences entre les commissions permanentes des assemblées et les commissions des affaires européennes tend à dissocier les questions relatives à la négociation des directives de celles relative à la rédaction des textes portant transposition de ces mêmes directives.

Dans le cadre de leur audition par le groupe de travail, les présidents des commissions des affaires européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat ont précisé les efforts déjà déployés pour favoriser les liens entre le suivi de la négociation et la participation au processus de transposition : audition, par les commissions des affaires européennes, de membres du Gouvernement préalablement aux réunions du Conseil ; désignation, grâce à la double appartenance, d'un même parlementaire pour suivre la négociation d'une directive au nom de la commission des affaires européennes et pour rapporter le texte assurant sa transposition au nom de la commission saisie au fond ; rapport sur le programme de travail de la Commission européenne.

Ces initiatives, qui visent à rapprocher, au sein du Parlement, le suivi de la négociation et l'exercice de transposition, sont stratégiques pour que la connaissance approfondie de la directive, acquise au cours de la négociation, soit mise au service de la transposition, sur le fond comme sur le plan de l'appropriation politique de la loi portant transposition. Il en va de même des initiatives destinées à améliorer l'information du Parlement pendant la négociation elle-même, notamment par des auditions réalisées à la veille d'une réunion d'une formation du Conseil.





Le présent rapport, dans le respect du principe de séparation des pouvoirs, estime que ces initiatives devraient être soutenues par le Gouvernement, notamment en encourageant les ministres à prendre part activement aux auditions organisées par les parlementaires et en veillant à la qualité de l'information qui leur est transmise.

Proposition n° 30 : soutenir les initiatives qui permettent, au sein des assemblées, de rapprocher le suivi de la négociation et la transposition, comme, par exemple, la désignation d'un même parlementaire pour suivre la négociation d'une directive au nom de la commission des affaires européennes, puis rapporter le texte assurant sa transposition au nom de la commission saisie au fond.





Conclusion

La transposition en droit français des directives adoptées par les institutions de l'Union européenne est un exercice indispensable pour assurer l'effectivité du droit européen dans notre droit. Cet exercice est inévitablement complexe : notre corpus juridique doit, en vertu d'obligations de rang constitutionnel et conventionnel, être mis en adéquation avec les objectifs de la directive, non seulement de manière complète mais également de manière claire et précise pour l'ensemble des destinataires de la norme.

Compte tenu de ces exigences, dont la Commission européenne et la Cour de justice contrôlent le respect, les solutions consistant à simplifier drastiquement les techniques de rédaction des normes de transposition ne peuvent conduire qu'à des impasses, au demeurant potentiellement préjudiciables à la réputation de la France en Europe. La mise à profit des marges d'appréciation laissées aux États par les directives européennes implique en outre généralement des choix d'opportunité et ne relève donc pas d'un débat purement technique.

Des améliorations peuvent cependant être apportées afin de consolider les performances de la France en matière de transposition des directives européennes. Celles-ci reposent d'abord sur la prise de conscience, à tous les niveaux de l'appareil administratif et politique, de ce que la négociation et la transposition d'une directive constituent en réalité un seul et même exercice, celui de l'édiction d'une norme, même si ces deux phases obéissent à des procédures très différentes. C'est d'ailleurs ce qu'enseignent les comparaisons avec nos partenaires européens : ceux qui affichent les meilleures performances en matière de transposition sont ceux qui savent le mieux anticiper les enjeux de la transposition d'une directive dès sa négociation.

Dans ce contexte, seule une plus grande anticipation des enjeux de la transposition dès la négociation de la directive européenne, voire plus en amont encore, est de nature à améliorer les performances de la France en la matière. Pour cela, il est indispensable d'assurer une meilleure fluidité entre ces deux phases : au niveau administratif, en rapprochant ceux qui négocient et ceux qui transposent et en préparant la transposition sans attendre la fin de la négociation ; au niveau politique, en favorisant une plus grande appropriation de ces enjeux, notamment par une meilleure information du Parlement au stade de la négociation. Cette meilleure anticipation permettra au Gouvernement et au Parlement de choisir, pour la transposition des directives, les instruments juridiques les plus adaptés à la nature et aux enjeux des dispositions à transposer, selon une doctrine d'emploi que le Conseil d'État s'est attaché à préciser.





Cette anticipation est rendue plus nécessaire encore par le recours croissant aux actes délégués institués par le traité de Lisbonne. Elle ne devrait d'ailleurs pas être limitée aux seules directives : le suivi, très en amont, de la négociation des règlements européens et des modifications ou abrogations du droit existant que leur mise en œuvre implique, est également indispensable.



Synthèse des propositions

1. « Doctrine d'emploi » des différents véhicules législatifs

➔ *Recours à une loi consacrée à la seule transposition d'une unique directive*

Proposition n° 1 : réserver à la transposition des directives les plus sensibles et les plus importantes le recours à des projets de loi spécifiques.

➔ *Recours aux projets de loi portant DDADUE*

Proposition n° 2 : ne pas réserver les projets de loi portant DDADUE à la transposition des seuls textes de nature technique.

Proposition n° 3 : prendre parti, dès la loi d'habilitation, sur les principaux choix qu'implique la transposition.

➔ *Recours aux ordonnances de l'article 38*

Proposition n° 4 : anticiper autant que possible le vote de la loi d'habilitation.

Proposition n° 5 : recourir à des textes de transposition mixtes, combinant des articles de transposition et des articles d'habilitation à transposer par ordonnance, en différenciant les véhicules législatifs en fonction de la nature et des enjeux des dispositions de la directive à transposer.

➔ *Privilégier une approche au cas par cas*

Proposition n° 6 : lorsqu'une transposition est inscrite dans un projet de loi de portée plus globale dont les délais d'adoption n'apparaissent plus compatibles avec l'échéance de transposition, réorienter la transposition vers un véhicule législatif plus adapté.



2. Anticiper davantage les enjeux de la transposition

2.1. Anticiper, dès la phase de négociation, l'exercice de transposition

> Faire des questions de transposition l'un des enjeux de la négociation européenne

⇒ Faire connaître à la Commission européenne, avant même le début de la négociation, les difficultés de transposition potentielles.

Proposition n° 7 : informer la Commission européenne, dès le stade des consultations préalables, des enjeux propres à la transposition en droit interne d'un projet de proposition de directive.

Proposition n° 8 : soutenir les intentions de la Commission européenne qui envisage de renforcer les études d'impact de ses propositions de directives en ce qui concerne la prise en compte des incidences sur le droit interne des États membres.

⇒ Rapprocher les équipes chargées de la transposition et celles responsables de la négociation.

Proposition n° 9 : désigner les services voire les personnes responsables de la transposition dès le stade de la négociation et les associer à la négociation

Proposition n° 10 : constituer des équipes pour le suivi de la négociation et de la transposition des directives les plus importantes ou les plus complexes, selon un mode « projet ».

⇒ Sensibiliser davantage les négociateurs aux enjeux spécifiques de la transposition de la directive en cours de négociation.

Proposition n° 11 : sensibiliser davantage les négociateurs aux enjeux de la transposition des directives et aux moyens qui sont à leur disposition pour expertiser d'éventuelles difficultés de transposition.

Proposition n° 12 : saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis lorsqu'il apparaît que la transposition d'une proposition de directive en cours de négociation est susceptible de soulever des problèmes juridiques délicats.



➤ *Obtenir une meilleure association des États membres au processus d'élaboration des actes délégués auxquels une directive est susceptible de renvoyer.*

Proposition n° 13 : développer les échanges informels entre les administrations compétentes et la Commission européenne afin de suivre l'élaboration des projets d'actes délégués ; œuvrer, auprès de la Commission européenne, pour que les États membres soient davantage associés, à travers des procédures formalisées, à l'élaboration des projets d'actes délégués.

> **Préparer la transposition dès la stabilisation de la négociation européenne, sans attendre la publication au JOUE**

➤ *Mettre à profit le temps entre la fin de la négociation proprement dite et la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) pour préparer la transposition.*

Proposition n° 14 : utiliser le délai séparant la fin de la négociation et la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne pour définir l'échéancier prévisionnel de la transposition et préparer la rédaction des normes de transposition.

➤ *Mieux utiliser les fiches d'analyse de la proposition de directive.*

Proposition n° 15 : compléter la fiche d'impact simplifiée (FIS 1) en identifiant :

- a) si une intervention du législateur sera nécessaire pour transposer, le moment venu, la proposition de directive telle qu'elle est présentée par la Commission européenne ;
- b) quel pourrait être le périmètre de cette intervention ;
- c) si des actes délégués susceptibles de relever du domaine de la loi sont envisagés.

Proposition n° 16 : reporter l'élaboration des fiches d'impact stratégiques (FIS 2), à un stade, déterminé par le SGAE, où le texte européen est suffisamment stabilisé, et enrichir leur contenu, notamment par la justification des partis proposés pour la transposition et la production d'un tableau de concordance détaillé.

➤ *Choisir le véhicule de transposition dès la stabilisation de la négociation.*

Proposition n° 17 : élargir la compétence du Groupe à haut niveau (GHN) à la programmation du travail de transposition des textes dont la négociation est en passe d'être achevée.



Proposition n° 18 : inclure dans l'analyse du calendrier prévisionnel de la transposition au sein du GHN les difficultés que pourrait causer l'intervention postérieure des actes délégués et/ou des actes d'exécution auxquels la directive renvoie.

⇒ *Anticiper les difficultés liées à la codification.*

Proposition n° 19 : mieux anticiper les enjeux liés à la codification des normes de transposition en prévoyant que la commission supérieure de codification puisse être saisie pour avis des modalités à retenir pour assurer, dans le cadre des codes existants, la transposition d'une directive.

> **Améliorer les conditions dans lesquelles sont rédigés les textes de transposition**

⇒ *Organiser un accès à la mémoire de la négociation.*

Proposition n° 20 : prévoir la mise à disposition des ministères chargés de la rédaction des normes de transposition, par le SGAE, du dossier de la négociation constitué par la Représentation permanente auprès de l'Union européenne.

⇒ *Préparer simultanément, autant que possible, les textes de transposition de nature législative et ceux de nature réglementaire.*

Proposition n° 21 : préparer simultanément, autant que possible, les textes de transposition de nature législative et ceux de nature réglementaire.

Proposition n° 22 : joindre de manière systématique au dossier de saisine du Conseil d'État pour avis sur les normes de transpositions (projets de loi, projets d'ordonnances, projets de décrets) les fiches d'impact simplifiées et les fiches d'impact stratégiques ainsi que le tableau de concordance qui les accompagne. Transmettre au Conseil d'État l'échéancier prévisionnel de la transposition.

2.2. Favoriser l'appropriation politique de l'exercice de transposition

> **Faire de la transposition des directives un objectif partagé à un niveau politique**

⇒ *Renforcer l'appropriation politique de la transposition.*

Proposition n° 23 : s'assurer d'une participation, à un niveau pertinent, des membres des cabinets au GHN.



Proposition n° 24 : inscrire un point à l'ordre du jour du Conseil des ministres sur la transposition des directives, à l'occasion de la publication du tableau d'affichage du marché intérieur par la Commission européenne.

Proposition n° 25 : identifier, dans le programme de travail du Gouvernement et du Parlement, des rendez-vous réguliers consacrés à l'examen des projets de loi ou propositions de loi portant DDADUE.

⇒ *Organiser la transparence autour des échéances de transposition.*

Proposition n° 26 : mettre en ligne, dès qu'il est disponible et au plus tard trois mois après la publication de la directive au JOUE, le programme prévisionnel de la transposition.

> **Permettre au Parlement de jouer pleinement son rôle**

⇒ *Assurer une meilleure information du Parlement tout au long de la négociation.*

Proposition n° 27 : diffuser au Parlement non seulement les FIS 1 mais aussi les FIS 2 dès qu'elles sont disponibles ; prévoir une information spécifique pour les textes les plus importants.

Proposition n° 28 : transmettre au Parlement les études d'impact de la Commission en même temps que les propositions de directives. Si des études d'impact devaient être rendues obligatoires pour les amendements faits par le Conseil de l'Union européenne ou le Parlement européen sur la proposition de la Commission européenne, les transmettre systématiquement au Parlement.

Proposition n° 29 : réunir le comité de liaison à un niveau politique une fois par semestre et prévoir à cette occasion un point sur les négociations en cours, en fonction du programme de travail prévisionnel de la présidence du Conseil de l'Union européenne.

⇒ *Soutenir les pratiques développées par les commissions des assemblées pour favoriser les liens entre les parlementaires chargés de la négociation et ceux chargés de la transposition.*

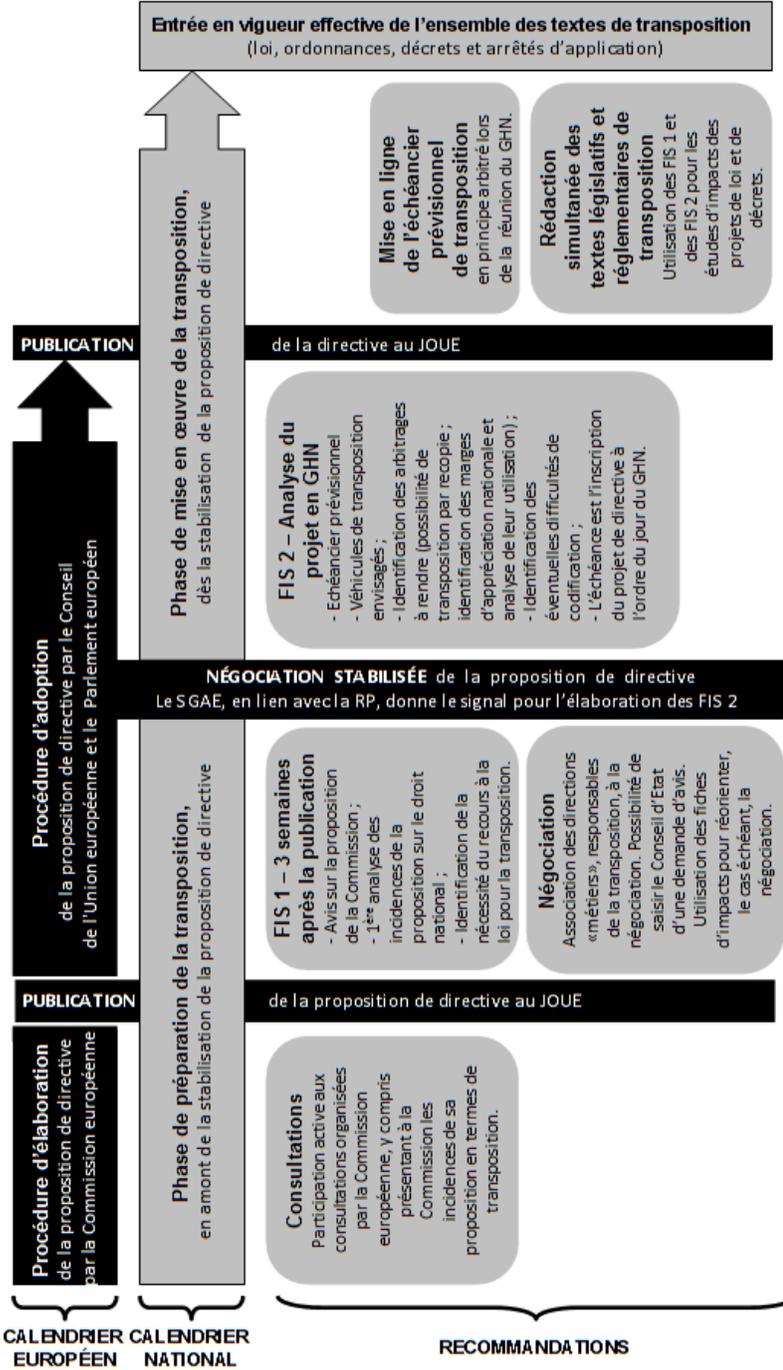
Proposition n° 30 : soutenir les initiatives qui permettent, au sein des assemblées, de rapprocher le suivi de la négociation et la transposition, comme, par exemple, la désignation d'un même parlementaire pour suivre la négociation d'une directive au nom de la commission des affaires européennes puis rapporter le texte assurant sa transposition au nom de la commission saisie au fond.



Élaboration des normes d'origine européenne : cas des directives

Procédure européenne d'adoption d'une directive

Procédure nationale de transposition d'une directive





Annexes





Annexe 1 – Lettre de mission

Paris, le 24 novembre 2014

Le Premier ministre

à

Monsieur le Vice-Président du Conseil d'État

Objet : Demande d'étude sur la transposition des directives européennes.

La transposition des directives de l'Union européenne répond à une obligation internationale et à une exigence constitutionnelle. Les efforts accomplis depuis plus de dix ans ont permis d'améliorer significativement le taux de transposition, qui s'établit à plus de 99 % depuis 2008. Le déficit de transposition, mesuré par le tableau d'affichage du marché intérieur établi semestriellement par la Commission européenne, est passé de plus de 4 % en 2004 à un minimum historique de 0,3 % en novembre 2012 pour revenir à un niveau de 0,6 % en mai 2014, correspondant à sept directives en retard de transposition.

La capacité de la France à remplir ses obligations et à maintenir le déficit de transposition à un niveau qui ne soit pas inférieur à la moyenne de l'Union européenne (0,7 % en mai 2014) dépend dans une large mesure de notre capacité à transposer dans les délais requis les directives qui appellent des mesures législatives. Les contraintes fortes qui pèsent sur le calendrier parlementaire, qui ont été renforcées par la révision constitutionnelle de 2008, conjuguées à l'existence de plusieurs directives dont les échéances de transposition approchent et qui nécessitent l'adoption de mesures législatives, conduisent le Gouvernement à s'interroger à nouveau sur les moyens de renforcer l'efficacité et la rapidité du processus de transposition.

Je souhaite que le Conseil d'État puisse conduire une étude permettant d'éclairer cette réflexion et faire des propositions susceptibles d'améliorer la capacité de la France à respecter les échéances de transposition des directives, en particulier lorsque celles-ci appellent l'adoption de mesures législatives.

Le Conseil d'État pourra dresser le bilan de la mise en œuvre des précédentes réflexions conduites sur le même sujet depuis notamment le rapport public 2007 du Conseil d'État, et recenser, à partir de l'expérience des autres États membres et des analyses de la Commission européenne, les bonnes pratiques dont l'adoption pourrait être recommandée.





La réflexion du Conseil d'État pourrait utilement porter à la fois sur l'organisation des travaux de préparation des mesures de transposition et sur les méthodes susceptibles de réduire les délais nécessaires pour l'adoption des mesures législatives.

S'agissant de l'organisation du travail de transposition, il conviendrait de rechercher comment mieux anticiper les échéances et quelles méthodes de travail permettraient d'accélérer la procédure de transposition (désignation formalisée d'un responsable de la transposition avant la fin de la négociation ; recherche d'un vecteur législatif dès l'adoption d'une position commune...).

S'agissant du délai d'adoption des mesures législatives de transposition, il conviendra d'associer étroitement les assemblées parlementaires à la réflexion du Conseil d'État pour dresser un bilan de la pratique des projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE) et dégager des principes susceptibles de guider le Gouvernement dans le choix des vecteurs en fonction de la matière traitée (DDADUE, loi spécifique, ordonnance).

Je souhaite également que le Conseil d'État étudie les méthodes de rédaction des textes de transposition afin de déterminer, en s'appuyant en tant que de besoin sur les pratiques des autres États membres, s'il serait possible de proposer au Parlement l'adoption d'un texte ayant pour objet de rendre la directive applicable en droit français, en précisant les choix du législateur lorsque la directive ouvre plusieurs options, et en habilitant le Gouvernement à procéder par ordonnance à l'insertion ultérieure du texte, à droit constant, dans les textes nationaux. Je serai intéressé par toute autre proposition que pourrait faire le Conseil d'État pour simplifier le mode de rédaction des textes de transposition, permettre au Parlement de se concentrer sur les nouvelles normes issues de la directive sans être contraint de procéder à un examen pointilleux des modalités techniques de leur insertion dans le droit national, et prévenir contre le risque d'un alourdissement de la charge normative allant au-delà des exigences de la transposition.

Je souhaite pouvoir disposer de l'étude du Conseil d'État pour le mois de mars 2015.

Manuel Valls



Annexe 2 – Composition du groupe de travail

Les fonctions mentionnées sont celles occupées à la date à laquelle les personnes ont été rencontrées.

Président : M. Fabien RAYNAUD, *conseiller d'État*

Rapporteur : Mme Sophie ROUSSEL, *maître des requêtes*

Jean-Luc SAURON, *conseiller d'État, délégué au droit européen*

Mattias GUYOMAR, *conseiller d'État*

Carine SOULAY, *maître des requêtes*

Marie GAUTIER-MELLERAY, *maître des requêtes en service extraordinaire*

Assemblée nationale

Jean-Pierre BLOCH, *directeur du service des affaires européennes de la commission des affaires européennes*

Marion MUSCAT, *administratrice à la division du secrétariat de la commission des affaires européennes*

Sénat

Philippe DELIVET, *conseiller, chef du service de la commission des affaires européennes du Sénat*

Philippe MAZET, *responsable de l'antenne permanente à Bruxelles, commission des affaires européennes*

Secrétariat général du Gouvernement

Florence DUBOIS-STEVANT, *chefe du service de la législation et de la qualité du droit*

Sébastien JEANNARD, *adjoint à la cheffe du service de la législation et de la qualité du droit*

Secrétariat général des affaires européennes

Liza BELLULO, *conseillère juridique*

Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne

Florian BLAZY, *conseiller juridique*

Ministère des affaires étrangères et du développement international

Géraud SAJUST de BERGUES, *sous-directeur, directeur adjoint de la direction des affaires juridiques*

Emmanuel PUISAIS-JAUVIN, *sous-directeur des politiques internes et des questions institutionnelles à la direction de l'Union européenne*



Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie

Julien BOUCHER, *directeur des affaires juridiques*

Jérôme GOLDENBERG, *adjoint au directeur des affaires juridiques*

Ministère de la justice

Valéry TURCEY, *chef du service des affaires européennes et internationales, secrétariat général*

Karine GILBERG, *chef du bureau de l'expertise et des questions institutionnelles au service des affaires européennes et internationales, secrétariat général*

Ministères économiques et financiers

Jean MAÏA, *directeur des affaires juridiques*

Hélène CHARPENTIER, *cheffe du bureau coordination, relations extérieures, études et légistique (COREL) direction des affaires juridiques*

Nathalie FINCK, *adjointe de la cheffe du bureau COREL, direction des affaires juridiques*

Ministère chargé des affaires sociales, secrétariat général

Philippe RANQUET, *directeur des affaires juridiques*

Gilles SICART, *adjoint, chef du pôle qualité de la réglementation et du droit, direction des affaires juridiques*

Baptiste MESSMER, *chef du bureau du droit de l'union européenne, direction des affaires juridiques*

Ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt

Marie-Françoise GUILHEMSANS, *directrice des affaires juridiques*

Isabelle TISON, *adjointe à la directrice des affaires juridiques*

Université

Myriam BENLOLO-CARABOT, *professeure à l'université Paris X*

Personne associée

Mylène BERNABEU, *magistrate, chargée de mission auprès de la présidente de la section du rapport et des études, Conseil d'État*

Secrétariat du groupe de travail

Corinne MATHEY, *secrétaire de la section du rapport et des études*

Julia RIVIÈRE, *chargée de mission juridique, SRE*

Emmanuelle DUBOIS, *assistante administrative, SRE*

Régina VOLBERG, *assistante administrative, SRE*



Annexe 4 – Liste des auditions

Les fonctions mentionnées sont celles occupées à la date à laquelle les personnes ont été rencontrées.

Assemblée nationale

Danielle AUROI, *présidente de la Commission des affaires européennes*

Sénat

M. Jean BIZET, *président de la Commission des affaires européennes*

Conseil constitutionnel

Marc GUILLAUME, *secrétaire général*

Secrétariat général du gouvernement

Thierry-Xavier GIRARDOT, *directeur, adjoint au secrétaire général du Gouvernement*

Secrétariat général aux affaires européennes

Philippe LEGLISE-COSTA, *Secrétaire général des affaires européennes*

Université

Denys SIMON, *professeur à l'université de Paris 1*

Autres personnes consultées

Marina BANASIAK, *coordinatrice transposition au sein l'unité application du droit du marché unique et relations avec le Parlement à la direction marché intérieur, industrie, entrepreneuriat et PME (GROW) de la Commission européenne*

Michel BARNIER, *conseiller d'État, ancien ministre, ancien commissaire européen*

Jean-Claude BONICHOT, *juge à la Cour de justice de l'Union européenne*

Cécile CHADUTEAU-MONTPLAISIR, *ajointe au ministre conseiller pour les affaires financières à la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne*

Alexis DUTERTRE, *représentant permanent adjoint de la France auprès de l'Union européenne*

Patrick HETSCH, *directeur général adjoint du service juridique de la Commission européenne*



Jean-Baptiste LAIGNELOT, directeur des questions institutionnelles au service juridique du Conseil

Serge LASVIGNES, secrétaire général du Gouvernement

Hubert LEGAL, juriste du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne, directeur général du service juridique du Conseil

Frédéric PACOUD, directeur du cabinet de M. Jean-Marie LE GUEN, ministre chargé des relations avec le Parlement

Pierre SELLAL, ambassadeur, représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne

Ben SMULDERS, chef de cabinet de M. Frans TIMMERMANS, premier vice-président de la Commission européenne, chargé de l'amélioration de la réglementation, des relations institutionnelles, de l'état de droit et de la Charte des droits fondamentaux

Alvydas STANCIKAS, chef de l'unité application du droit du marché unique et relations avec le Parlement à la direction marché intérieur, industrie, entrepreneuriat et PME (GROW) de la Commission européenne

Chloé SZAFRAN, conseillère pour les affaires juridiques, institutionnelles et européennes au cabinet de M. Jean-Marie LE GUEN, ministre chargé des relations avec le Parlement

Célia VEROT, directrice du cabinet de M. Thierry MANDON, secrétaire d'État à la réforme de l'État et à la simplification

Karl VON KEMPIS, chef de l'unité application du droit de l'Union du secrétariat général de la Commission européenne



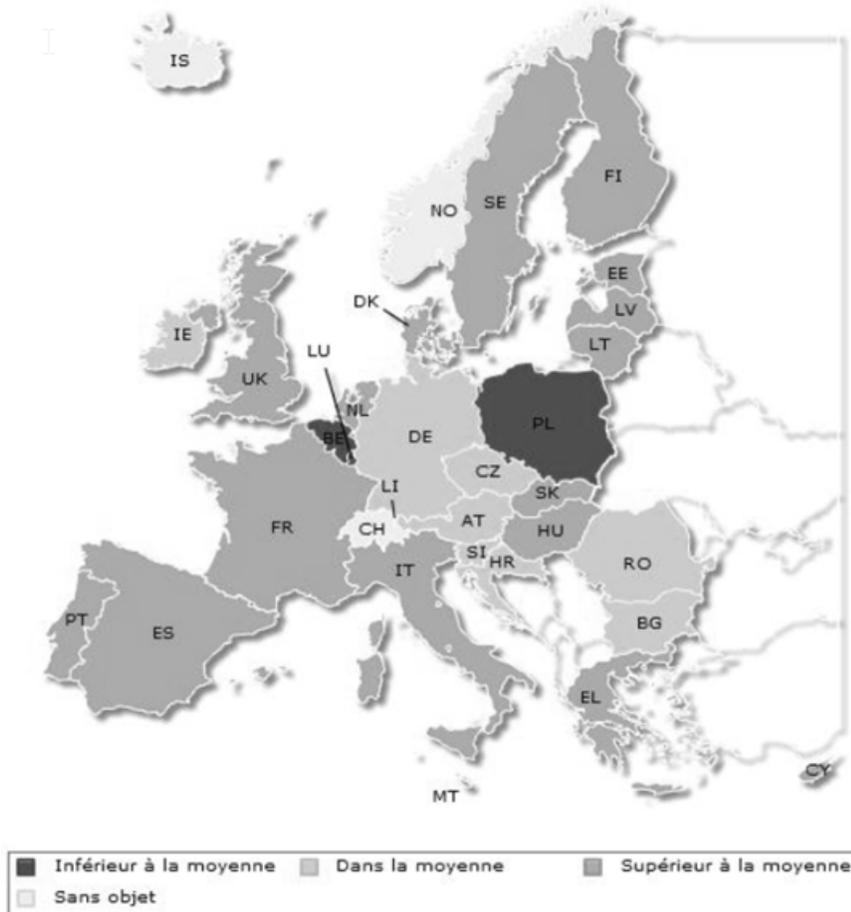
Annexe 5 – Analyses des pratiques chez nos partenaires européens

NB. Annexe réalisée par la sous-direction des politiques internes et des questions institutionnelles de la direction de l'Union européenne du ministère des affaires étrangères et de l'Union européenne.

1- Douze États membres de l'Union européenne ont été approchés afin d'identifier les bonnes pratiques ou, à l'inverse, des facteurs de difficultés manifestes dans l'exercice de transposition des directives. Il s'agit de l'Allemagne, de l'Italie, du Royaume-Uni, de l'Espagne, de la Pologne, du Danemark, de la Suède, de la Finlande, de l'Estonie, des Pays-Bas, de la Grèce et de Malte.

2- Pour mémoire, à l'échelle de l'Union, la dernière mesure de performances en matière de transposition des directives effectuée par la Commission européenne pour la période allant de novembre 2013 à mai 2014 donne les résultats suivants :

performance globale

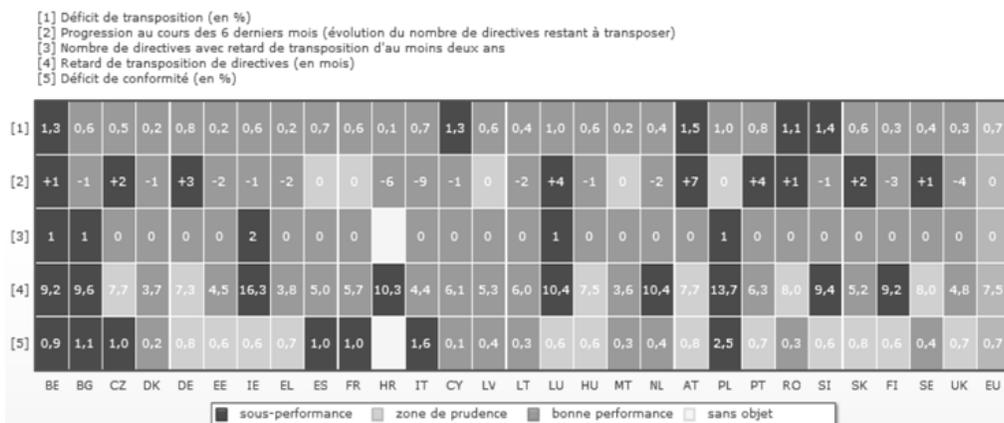


Source : Commission européenne



3- De manière plus précise, les performances des différents États membres se décomposent ainsi :

performance par indicateur



3- Trois grands axes de performance ont pu être identifiés : l'anticipation ; la souplesse et le pragmatisme des méthodes de transposition ; et la responsabilisation. Quant aux difficultés, elles s'expliquent souvent par le manque de proactivité, par certaines spécificités institutionnelles, sources de complexité supplémentaire, et par des résistances administratives.

I. Trois grands facteurs de performance : l'anticipation, la souplesse et le pragmatisme des méthodes de transposition et la responsabilisation.

Même s'il est difficile d'établir avec certitude des corrélations entre les bons résultats de certains États et la description des méthodes qui y sont utilisées, plusieurs invariants semblent pouvoir se dégager.

1- Ainsi, c'est avant tout l'anticipation qui paraît être la garante des bonnes performances dans les États membres qui affichent les résultats les plus satisfaisants.

Ainsi, le **Royaume-Uni** en fait une règle fondamentale : le Gouvernement cherche à anticiper au maximum le processus, non seulement pour respecter les délais de transposition, mais aussi pour veiller à défendre, au mieux et le plus en amont possible, les intérêts britanniques. A cette fin, les ministères reçoivent l'instruction de travailler à la définition des intérêts britanniques afin d'influencer les travaux de la Commission européenne, avant même que des propositions de directives ne soient formellement adoptées. Deux fois par an, les ministres transmettent ainsi au ministre des affaires étrangères leurs priorités européennes, afin d'influencer les travaux de la Commission européenne bien en amont du stade de la proposition législative. L'exercice de transposition à proprement parler s'engage,



quant à lui, dès que le Conseil de l'Union européenne a arrêté sa position, comme en **Allemagne** d'ailleurs, et donc avant même que ne s'engage, le cas échéant, la seconde lecture d'un texte. Grâce à cette anticipation, le projet de transposition peut être finalisé dès l'adoption de la directive et sa publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

La majorité des consultations, notamment celles qui peuvent inclure des experts du secteur privé, sont menées avant la phase formelle de transposition. L'anticipation est, en effet, également la règle fondamentale en matière de consultation au Royaume-Uni. Si cette anticipation n'était pas systématique, le nombre des consultations à mener pèserait négativement sur le respect des délais de transposition.

De la même façon, les **Pays-Bas** ont donné une importance réelle à l'anticipation. Ainsi, dès qu'une nouvelle proposition de directive est notifiée à la Représentation permanente des Pays-Bas à Bruxelles, le gouvernement en informe le ministère principalement concerné qui engage immédiatement un dialogue avec le Parlement national.

2- Le pragmatisme des méthodes de transposition semble être la deuxième caractéristique des pays dont les performances sont au-dessus de la moyenne.

Ainsi, le choix du véhicule législatif de transposition est opéré dans plusieurs États membres de la manière la plus souple possible. A **Malte**, par exemple, le choix du véhicule dépend ainsi exclusivement du sujet et du droit interne existant. Aux **Pays-Bas**, c'est l'instrument qui permettra la transposition la plus rapide qui est privilégié.

Dans plusieurs pays, cette souplesse va jusqu'à privilégier la rapidité de transposition et à ne pas suivre des procédures qui sont obligatoires pour les normes de droit interne « classiques ». Ainsi, aux **Pays-Bas** à nouveau, la loi exonère le gouvernement des consultations des partis politiques qui sont obligatoires pour les lois nationales. De la même manière, en Grèce, il est suggéré par la structure chargée de la coordination des transpositions, quand cela est possible (autrement dit quand il ne s'agit pas de modifier une norme de niveau législatif), de recourir systématiquement à la décision ministérielle ou au décret présidentiel et d'éviter la voie parlementaire trop lente et très difficile à accélérer.

C'est en partie également la volonté d'aller au plus vite et au plus simple qui, au **Royaume-Uni**, conduit le gouvernement à demander aux services chargés de transposer une directive d'utiliser systématiquement la méthode dite du « copy-out » consistant à retranscrire le texte de la directive en droit interne sans ajout ni changement. Quand le choix est fait de ne pas y recourir, les services doivent s'en justifier, afin de garantir que les modifications qui seront apportées n'entraîneront pas de « sur-règlementation ». Parmi les États membres sollicités, le Royaume-Uni semble être le seul dans lequel le principe du « copy-out » a été érigé en méthode de droit commun.





3- Enfin, la responsabilisation des administrations chargées de la transposition semble également porter ses fruits.

L'exemple le plus clair peut en être trouvé en **Suède** où le risque financier, en cas d'absence ou de mauvaise transposition des directives, est supporté, au moins en partie, par les ministères chefs de file. En cas de pénalités financières, infligées par la Cour de justice (amendes et/ou astreintes), ce sont donc directement les programmes budgétaires des ministères techniques concernés par la transposition qui peuvent être imputés.

A l'inverse, en **Pologne**, il apparaît que le zèle mis par les ministères à mener à bien les procédures de transposition est directement lié aux retombées financières qu'ils peuvent espérer de la bonne mise en œuvre du texte. On constate, symétriquement, que les directives dont la mise en œuvre implique des charges financières pour la Pologne sont celles qui se heurtent à l'inertie administrative la plus importante.

II. Les difficultés s'expliquent surtout par l'absence de proactivité, les spécificités institutionnelles ou les résistances administratives.

1- La pratique consistant à ne pas transposer au cas par cas, mais par le biais de textes regroupant plusieurs directives, conduit à des résultats contrastés.

Ainsi, en **Italie**, la transposition s'effectue par le biais d'une ou deux lois dites de « délégation européenne » qui autorisent le gouvernement à transposer par décrets législatifs (normes de niveau réglementaire qui interviennent dans le domaine de la loi). Ce regroupement qui avait pour objectif de simplifier les procédures est ainsi parfois mis en avant pour expliquer certaines difficultés qui ont pu être rencontrées (même si les chiffres italiens se sont améliorés). En effet, comme cela a été clairement identifié aux **Pays-Bas**, l'utilisation d'un unique véhicule juridique pour la transposition de plusieurs directives implique que le retard accusé par une directive retarde l'ensemble de l'exercice de transposition.

2- L'autre principale source de difficulté semble résider dans les spécificités institutionnelles des différents États membres.

C'est en particulier le cas pour les États fédéraux dans lesquels la répartition des tâches et les consultations à mener pour les transpositions sont particulièrement complexes. Les résultats, très légèrement en dessous de la moyenne européenne, de **Allemagne** tiennent en partie à cette difficulté. Mais on la rencontre aussi en **Espagne** qui, malgré d'importantes améliorations dans les dernières années, demeure le troisième État membre enregistrant le plus de procédures d'infractions. En effet, l'ordre juridique espagnol est fortement décentralisé et la politique européenne est un enjeu majeur pour les communautés autonomes. Ces dernières doivent être associées au processus, même si l'exercice, en pratique, repose très largement sur l'État. En **Finlande**, c'est également l'argument de la complexité de la répartition des compétences entre l'État central et la province autonome des îles Åland qui est mis en avant pour justifier des retards en matière de transposition.



Les difficultés liées à la répartition des compétences peuvent également exister entre d'autres entités que les entités territoriales. Ainsi en **Finlande**, il semble qu'une partie des problèmes rencontrés tient également à la difficulté des ministères à identifier celui d'entre eux qui doit être responsable de la transposition, dans les cas où les sujets abordés par une directive ne correspondent pas précisément à la répartition des portefeuilles ministériels. Au **Danemark**, d'importantes difficultés ont été rencontrées dans le domaine du droit du travail. Il s'agit, en effet, d'un domaine qui y est régulé, non par la loi, mais par des conventions collectives conclues entre les partenaires sociaux. Des transpositions prenant la forme de conventions collectives ont donc dû être mises en place. En **Suède**, où les agences indépendantes ont un rôle très important, il est difficile pour le Gouvernement de parvenir à faire respecter les délais à ces dernières, du fait de leur indépendance, alors même que l'adoption de certaines mesures de transposition peut en dépendre.

Enfin au-delà des questions de répartition de compétences, certaines impératifs de droit interne peuvent aussi expliquer certaines difficultés rencontrées. Ainsi en **Pologne**, la transposition par référence ou par « copy-out » n'est pas possible, elle serait même, selon le ministère des affaires étrangères, contraire à l'ordre interne. Il en va de même en **Suède** où chaque loi doit respecter un schéma établi qui empêche la transposition rapide et oblige à la reformulation.

3- Enfin, les résistances ou mauvaises pratiques administratives peuvent créer des difficultés dans la transposition. Ainsi, en **Estonie**, l'utilisation des véhicules de transposition comme des « cavaliers » (insertion dans les mesures de transposition de sujets sans rapport avec l'objet du texte) est le principal problème rencontré par l'administration. En **Pologne**, c'est l'inertie administrative lors de la préparation des projets d'actes par les ministères qui, selon le ministère des affaires étrangères, expliquent surtout les retards de transposition. Dans ce contexte, la meilleure méthode pour remédier à cette difficulté reste la pression politique. Une lettre de secrétaire d'État aux affaires européennes, voire du ministre des affaires étrangères adressée au ministre responsable reste donc, selon le ministère des affaires étrangères polonais lui-même, la meilleure méthode pour obtenir de bons résultats. L'importance donnée, dans la réponse suédoise, à l'impulsion politique relève de la même logique. En **Suède**, la réduction du retard de transposition a ainsi surtout tenu à la pression exercée par le cabinet du Premier ministre sur le ministre des affaires européennes.



