



**HAL**  
open science

# L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne

Lauren Blatiere

► **To cite this version:**

Lauren Blatiere. L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Droit. Faculté de droit et de sciences politiques de Montpellier, 2016. Français. NNT: . tel-03140273

**HAL Id: tel-03140273**

**<https://univ-angers.hal.science/tel-03140273>**

Submitted on 12 Feb 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE

Pour obtenir le grade de  
**Docteur**

Délivré par l'**Université de Montpellier**

Préparée au sein de l'école doctorale  
Droit et Science politique  
Et du Centre de Recherches et d'Études Administratives de  
Montpellier (EA 2038)

Spécialité : Droit public

Présentée par **Lauren BLATIERE**

## **L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

Soutenue le 10 décembre 2016 devant le jury composé de :

Monsieur **Marc BLANQUET**, Professeur de droit public,  
Université de Toulouse I, *Rapporteur*

Monsieur **Massimo CONDINANZI**, Professeur de droit de l'Union européenne,  
Université de Milan

Monsieur **Laurent COUTRON**, Professeur de droit public,  
Université de Montpellier, *Directeur de thèse*

Monsieur **Louis DUBOIS**, Professeur émérite de droit public,  
Université d'Aix-Marseille, *Président*

Monsieur **Jacques PETIT**, Professeur de droit public,  
Université de Rennes I, *Rapporteur*

Madame **Caroline PICHERAL**, Professeur de droit public,  
Université de Montpellier





# THESE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

**Délivré par l'Université de Montpellier**

Préparée au sein de l'école doctorale  
Droit et Science politique  
Et du Centre de Recherches et d'Études Administratives de Montpellier  
(EA 2038)

Spécialité : Droit public

**Présentée par Lauren BLATIERE**

## **L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

**Soutenue le 10 décembre 2016 devant le jury composé de :**

Monsieur **Marc BLANQUET**, Professeur de droit public,  
Université de Toulouse I, *Rapporteur*

Monsieur **Massimo CONDINANZI**, Professeur de droit de l'Union européenne,  
Université de Milan

Monsieur **Laurent COUTRON**, Professeur de droit public,  
Université de Montpellier, *Directeur de thèse*

Monsieur **Louis DUBOUIS**, Professeur émérite de droit public,  
Université d'Aix-Marseille, *Président*

Monsieur **Jacques PETIT**, Professeur de droit public,  
Université de Rennes I, *Rapporteur*

Madame **Caroline PICHERAL**, Professeur de droit public,  
Université de Montpellier



« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »



*À mes parents  
et à mes grands-parents,*



# **SOMMAIRE**

## **PARTIE I.**

### **LA PERTINENCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS RELATIFS À L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

#### **Titre I. Les principes cardinaux de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate**

Chapitre I. L'interdiction de se saisir du passé : le principe de non-rétroactivité

Chapitre II. L'incitation à régir le présent : le principe d'applicabilité immédiate

#### **Titre II. Des principes conciliés avec la spécificité des normes procédurales, juridictionnelles et répressives plus douces**

Chapitre I. L'ajustement des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate à la spécificité des normes procédurales

Chapitre II. La consécration du principe de rétroactivité des normes répressives plus douces et des normes juridictionnelles

## **PARTIE II.**

### **L'INSUFFISANCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS : LE RECOURS NÉCESSAIRE AUX DISPOSITIONS TRANSITOIRES**

#### **Titre I. Des dispositions transitoires potentiellement perturbatrices**

Chapitre I. Des dispositions transitoires fréquemment sources d'insécurité juridique

Chapitre II. Des dispositions transitoires ponctuellement protectrices de la sécurité juridique

#### **Titre II. Des dispositions transitoires indispensables à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne**

Chapitre I. L'organisation du report massif de l'applicabilité du droit de l'Union européenne

Chapitre II. La préparation de l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>ACDI</i>	Annuaire de la Commission du droit international
Accord EEE	Accord sur l'Espace économique européen
AELE	Association européenne de libre-échange
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AIDI</i>	Annuaire – Institut de droit international
<i>AIJC</i>	Annuaire international de justice constitutionnelle
<i>AJDA</i>	Actualité juridique – Droit administratif
al.	Alinéa
Ass.	Assemblée (Conseil d'État)
att.	Attendu
<i>CCC</i>	Les Cahiers du Conseil Constitutionnel
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
CDI	Commission de droit international
CE	Conseil d'État
CJCE	Cour de justice des Communautés européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
<i>CML Rev.</i>	Common Market Law Review
<i>Concurrence</i>	Revue Lamy de la concurrence
<i>Concurrences</i>	Revue des droits de la concurrence
Convention EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CPA	Cour permanente d'arbitrage
<i>DA</i>	Dalloz actualité
(dir.)	Sous la direction de
ECLI	European Case Law Identifier ou identifiant européen de la jurisprudence

<i>éd.</i>	Édition
<i>E.L. Rev.</i>	European Law Review
<i>Eur. foreign aff. rev.</i>	European Foreign Affairs Review
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
Gde ch.	Grande chambre (Cour de justice)
<i>ibid</i>	<i>Ibidem</i>
<i>J.-Cl. Europe</i>	Jurisqueur Europe Traité
<i>JCMS</i>	Journal of Common Market Studies
<i>JCP G</i>	La semaine juridique – Edition générale
<i>JDI</i>	Journal de droit international
<i>JDIP</i>	Journal de droit international privé
<i>JDTE</i>	Journal des tribunaux – Droit européen
<i>JLS</i>	The Journal of Legal Studies
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
<i>LCD</i>	Les cahiers de droit
Leb.	Recueil Lebon
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les petites affiches
<i>LQR</i>	Law Quarterly Review
<i>Mich. L. Rev.</i>	Michigan Law review
<i>NCCC</i>	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
ord.	Ordonnance
p.	Page
<i>plén.</i>	Assemblée plénière (Cour de justice)
<i>Politique étrangère</i>	Politique étrangère – Paris
pp.	Pages
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses universitaires de Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PULIM	Presses universitaires de Limoges

PUR	Presses universitaires de Rennes
PUSST	Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse
RAE	Revue des affaires européennes
RBC	La revue du barreau canadien
RCADI	Recueil des cours de l'académie de droit international
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<i>Rec.</i>	Recueil de la Cour de justice de l'Union européenne
REDP	Revue européenne de droit public
Req.	Requête
<i>Rép. comm. Dalloz</i>	Répertoire communautaire Dalloz
<i>Rép. dr. civ.</i>	Répertoire de droit civil
<i>Rev. droit int. légis. comp.</i>	Revue de droit international et de législation comparée
<i>Rev. droit int. privé</i>	Revue de droit international privé
<i>Rev. droit pénal criminol.</i>	Revue de droit pénal et de criminologie
<i>Rev. esp. derecho int.</i>	Revista española de derecho internacional
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RMC	Revue du marché commun
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RMUE	Revue du marché unique européen
RRJ	Revue de la recherche juridique
RSA	Recueil des sentences arbitrales
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
RUE	Revue de l'Union européenne
Sect.	Section

spéc.	Spécialement
t.	Tome
<i>TDP</i>	La tribune de droit public
<i>Tex. L. Rev.</i>	Texas Law Review
Traité CECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier
Traité CE	Traité instituant la Communauté européenne
Traité CEE	Traité instituant la Communauté européenne économique
Traité CEEA	Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
Traité UE	Traité sur l'Union européenne
Traité FUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne
TFP	Tribunal de la fonction publique
TPI	Tribunal de première instance
vol.	Volume





# INTRODUCTION

1. L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne appartient sans aucun doute aux sujets de recherche dont l'intérêt est susceptible d'être éclipsé par la complexité et la technicité des questions soulevées. Le choix du vocabulaire employé peut alors être déterminant. Par conséquent, il nous semble préférable d'user momentanément d'une expression dont le sens apparaît intuitivement, telle celle relative aux « effets dans le temps » du droit de l'Union européenne. Il s'impose rapidement qu'une étude portant sur ces effets a au moins pour objet d'apprécier l'instant à compter duquel les actes de l'Union européenne produisent lesdits effets.

2. Or, en l'état actuel de la recherche, cette question essentielle demeure en grande partie sans réponse. La doctrine communautariste n'y a consacré que de rares écrits ayant généralement un champ d'étude restreint (section 1). Les questions relatives aux effets dans le temps du droit de l'Union européenne se posent pourtant systématiquement lorsqu'un acte nouveau est adopté par l'Union européenne. Il faut alors, à chaque fois, que les autorités chargées de son exécution connaissent précisément l'instant à compter duquel elles doivent le mettre en œuvre. Il est aussi indispensable que les destinataires de l'acte sachent à compter de quand ils sont tenus de s'y soumettre. Par ailleurs, pour que les effets dans le temps du droit de l'Union européenne soient uniformes dans les vingt-huit États membres, il est nécessaire que ces réponses soient apportées par le droit de l'Union européenne lui-même et non laissées à la libre appréciation de chacun des États membres. Le désintérêt de la doctrine communautariste se révèle alors problématique. Il conduit soit à douter de l'existence de règles propres au droit de l'Union européenne, soit, à tout le moins, à ne pas accorder à ces règles l'importance et la mise en lumière qu'elles méritent. Il est donc nécessaire qu'une étude leur soit consacrée (section 2). Cette étude permettra de démontrer que le droit de l'Union européenne contient de nombreuses règles relatives à ses effets dans le temps. Ces règles, tantôt claires, tantôt confuses, se révéleront malgré tout largement complémentaires (section 3).

## Section 1. Le désintérêt de la doctrine communautariste à l'égard de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne

3. La recherche d'analyses doctrinales relatives aux effets dans le temps du droit de l'Union européenne démontre que cette question n'a pas suffisamment intrigué la doctrine communautariste. Certes, quelques rares écrits lui sont consacrés. Ils sont, cependant, datés<sup>1</sup>, succincts<sup>2</sup> et/ou limités dans leur champ d'étude. Ils portent, par exemple, sur l'entrée en vigueur d'un traité précisément identifié<sup>3</sup>, sur les effets dans le temps des seuls règlements de l'Union européenne<sup>4</sup> ou des arrêts de la Cour de justice<sup>5</sup>. Ils peuvent aussi se limiter à l'étude d'une seule problématique, généralement relative à la rétroactivité du droit de l'Union européenne<sup>6</sup>.

4. Pour le reste, la question des effets dans le temps du droit de l'Union européenne n'est abordée qu'indirectement, au cours d'études portant sur des sujets entretenant avec elle un lien plus ou moins important. Il en va ainsi des nombreuses études consacrées à l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne. Ces dernières portent généralement, au moins sur quelques paragraphes, sur les dispositions contenues dans les instruments d'adhésion<sup>7</sup> afin de déroger au principe selon lequel le droit de l'Union européenne s'applique immédiatement à l'égard des nouveaux États membres<sup>8</sup>. Les développements y afférant concernent les effets dans le temps du droit de l'Union européenne sans pouvoir prétendre traiter exhaustivement cette question. Tel est aussi le cas des très nombreux écrits relatifs aux principes de sécurité juridique et de protection de

---

<sup>1</sup> G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, PUSST, 1978, p. 697.

<sup>2</sup> V. par exemple : J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 290. Par ailleurs, certains développements se référant à l'« application dans le temps » du droit de l'Union européenne peuvent se limiter à l'appréciation de la durée limitée ou illimitée des traités constitutifs, alors que ceux relatifs à leur entrée en vigueur n'abordent que les questions procédurales. V. en ce sens : J.-V. LOUIS et Th. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles – Paris, Bruylant – LGDJ, 2005, p. 115 et s. et p. 125 et s.

<sup>3</sup> C. BLUMANN, « Entrée en vigueur, révision et retrait dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », *TDP*, 2004, p. 149, spéc. pp. 151 à 153.

<sup>4</sup> P. TAVERNIER, « Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE », *AFDI*, 1976, p. 169.

<sup>5</sup> Par exemple : H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européenne et les effets d'une déclaration d'invalidité », *RTDE*, 1982, p. 484. Ils peuvent aussi porter, un peu plus largement, sur les rapports entre les juges et l'applicabilité temporelle du droit : D. SIMON, « Les juges européens et le droit de la transition », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 76.

<sup>6</sup> M. LETEMENDIA, « La rétroactivité en droit communautaire. Comparaison avec le droit anglais », *CDE*, 1977, p. 518 ; F. LAMOUREUX, « The retroactivity of community acts in the case law of the Court of Justice », *CML Rev.*, 1983, p. 269 et D. WAELBROECK, « Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts "isoglucose" », *RTDE*, 1983, p. 363.

<sup>7</sup> Nous visons ici tant les traités relatifs à l'adhésion des nouveaux États membres (ci-après « traités d'adhésion ») que les actes relatifs aux conditions d'adhésion des nouveaux États membres (ci-après « actes d'adhésion »).

<sup>8</sup> V. pour un exemple explicite : V. CORREIA, « Roumains et Bulgares après 2007, les carences temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi », *CDE*, 2008, p. 629.

la confiance légitime<sup>9</sup>. Ces deux principes entretiennent des liens manifestes avec la question des effets dans le temps du droit de l'Union européenne. D'une part, la sécurité juridique correspond à une exigence de « *fiabilité* », de « *sûreté* » et de « *certitude* » du droit<sup>10</sup>. Elle a donc vocation à encadrer les effets dans le temps du droit afin qu'ils n'induisent aucune perturbation ou bouleversement inacceptable du régime existant. D'autre part, la protection de la confiance légitime concerne, elle aussi, les effets dans le temps du droit de l'Union européenne dès lors qu'elle est généralement identifiée comme l'une des facettes de la sécurité juridique. Ce lien entre sécurité juridique et protection de la confiance légitime a d'emblée été mis en exergue par la Cour de justice. Elle a en effet précisé, dans son premier arrêt mentionnant la « confiance légitime », que cette

---

<sup>9</sup> V. sur la consécration de ces principes : CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. / Haute Autorité*, aff. jointes 42 et 49/59, *Rec.* p. 101, spéc. p. 169 et CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, aff. 1/73, *Rec.* p. 723, att. 6. Cette consécration et le rôle de ces principes ont déjà été largement commentés. V. par exemple : J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 53 ; I. FOURNOL, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *RRJ*, 2001, p. 293 ; F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *CDE*, 1983, p. 143 ; M.-H. PLANCHON, « Le principe de la confiance légitime devant la Cour de justice des Communautés », *RRJ*, 1994, p. 447 ; J.-P. PUISSOCHET, « “Vous avez dit confiance légitime ?” Le principe de confiance légitime en droit communautaire », in *L'État de droit. Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 581 ; J.-P. PUISSOCHET et H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *CCC*, 2001, p. 98 ; J. RIDEAU, « Ordre juridique de l'Union européenne – sources non écrites », *J.-Cl. Europe*, fasc. 191, 2014, spéc. §§ 163 à 171 ; N. SAUVAGE, « L'argument de sécurité juridique dans les instruments européens de droit international privé », *RUE*, 2013, p. 83 ; J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 915 et s. ; D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 733 ; J.-P. SPITZER, « Les principes généraux de droit communautaire dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes », *Gaz. Pal.*, 1986, p. 732, spéc. pp. 737 et 738 et D. TRIANTAFYLLOU, « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *RFDA*, 2000, p. 246. V. aussi : M. DE SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CCC*, 2001, n° 11, p. 93.

V. notamment, pour leur influence et leur consécration en droits internes : J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Influence du droit français en droit communautaire / droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, p. 909, spéc. pp. 914 et 915 ; M. FATIN-ROUGE, S. GARNERI et D. RIBES, « Constitution et sécurité juridique – Compte rendu des discussions et débats », *AJJC*, 1999, p. 273 ; P. FRAISSEIX, « La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française », *RRJ*, 1999, p. 403 ; M. FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, n° spécial L'influence du droit communautaire sur le droit administratif, 1996, p. 178 ; Y. GALMOT, « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE*, 1997, p. 67, spéc. p. 72 et s. ; B. MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel. Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Monchrestien, 2000, p. 301 ; B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151 ; B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP*, 2016, p. 799 ; F. POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », *RTD Civ.*, 2001, p. 487 ; J.-M. SAUVÉ et N. POLGE, « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », in *L'Union européenne : Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, A. Pedone, 2010, p. 727, spéc. p. 737 ; D. J. M. SOULAS DE RUSSEL et P. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, 2003, p. 85 ; A. TREPPOZ, « La confiance légitime, notion introuvable en droit administratif français ? », *RRJ*, 2002, p. 405 et F. TULKENS, « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contrepoison ? », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 469.

<sup>10</sup> S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 158. V. aussi, en ce sens : S. CALMES, « Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français », *REDP*, 2002, p. 1249.

confiance « *mérite protection* » « *en vertu* » du principe de sécurité juridique<sup>11</sup>. Ainsi, sans surprise, la protection de la confiance légitime « *tend à la prévisibilité et à la stabilité des situations* »<sup>12</sup>. Plus précisément, « *l'invention du principe de protection de la confiance légitime répond à la nécessité de tirer les conséquences concrètes, au profit des particuliers, de l'exigence fondamentale de sécurité juridique* »<sup>13</sup>. La protection de la confiance légitime enrichit donc la sécurité juridique d'une dimension subjective, en imposant la prise en compte de la situation des personnes impactées. Dès lors, les études consacrées à ces principes abordent nécessairement certains problèmes liés aux effets dans le temps du droit de l'Union européenne. Néanmoins, ces principes ont aussi des incidences dénuées de lien avec ces effets, par exemple en imposant l'accessibilité et la clarté du droit au nom de la sécurité juridique<sup>14</sup>. Les études qui leur sont consacrées excèdent donc la question des effets dans le temps du droit de l'Union européenne. En outre, l'étude de ces seuls principes ne peut permettre d'aborder l'ensemble des questions relatives à ces effets.

5. Parallèlement, les doctrines internistes se sont largement intéressées à ces questions en ce qui concerne leur droit national<sup>15</sup>. À un degré moindre, la doctrine internationaliste s'est, elle aussi, saisie de cette question. Enfin, quelques écrits évoquent les effets dans le temps de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention EDH)<sup>16</sup>. Ces différentes analyses sont incontestablement une source riche d'enseignements permettant d'appréhender, sous un angle différent, des notions et des problématiques également pertinentes en droit de l'Union européenne. En revanche, elles ne permettent pas de combler le vide laissé par la doctrine communautaire. Une étude exclusivement consacrée aux effets dans le temps du droit de l'Union européenne est, en effet, indispensable (section 2).

---

<sup>11</sup> CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 6. Seuls quelques arrêts de la Cour de justice tendent à rendre incertain le lien existant entre la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime. V. en ce sens : J.-C. BONICHOT, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français et dans le droit de l'Union européenne », *JCP G*, 2013, n° spécial La sécurité juridique, p. 12, spéc. p. 18. V. aussi sur cette question : W. ZIMMER, « Constitution et sécurité juridique – Allemagne », *AIJC*, 1999, p. 91, spéc. p. 96 et s.

<sup>12</sup> S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>13</sup> F. TRAIN, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *RAE*, 2007-2008/3, p. 611, spéc. p. 612

<sup>14</sup> V. en ce sens, par exemple : S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 160 et B. MATHIEU, « Constitution et sécurité juridique – France », *AIJC*, 1999, p. 155, spéc. p. 157. Même sens : B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 705. V. aussi, quant au rôle de la confiance légitime à l'égard du contenu du droit de l'Union européenne et non de ses effets dans le temps : N. REICH, *Understanding the EU law. Objectives, principles and methods of Community law*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 222 et s.

<sup>15</sup> Néanmoins, « *c'est un fait incontestable que la théorie du droit transitoire a connu un développement infiniment plus important dans un pays de droit écrit comme la France que dans les pays anglo-saxon, où la doctrine s'est, en général, désintéressée des questions de législation* », P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *LCD*, 1989, p. 359, spéc. p. 364, note 4.

<sup>16</sup> Sur ces trois derniers points, nous renvoyons à notre bibliographie.

## Section 2. La nécessité d'une étude relative à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne

6. *Une nécessité propre au droit de l'Union européenne* – Si la nécessité d'une étude relative aux effets dans le temps du droit peut se constater dans n'importe quel système juridique<sup>17</sup>, elle se révèle avec une acuité particulière en droit de l'Union européenne. La mise en œuvre de ce droit dépend en grande partie des autorités nationales puisque, « même si la réalité est souvent plus complexe, il n'est pas faux d'affirmer que l'exécution du droit de l'Union européenne relève de la compétence des États membres »<sup>18</sup>. Le traité sur l'Union européenne (traité UE) précise en ce sens que « les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union »<sup>19</sup>. Il est néanmoins essentiel que les effets dans le temps du droit de l'Union européenne ne dépendent pas des mesures d'exécution prises par les vingt-huit États membres. En effet, les États membres apportent des solutions diverses et variées à la question des effets dans le temps du droit, si bien que l'avocat général GAND soulignait déjà en 1965 « que la recherche d'une doctrine qui serait commune à tous est trop aléatoire pour qu'on puisse s'y aventurer »<sup>20</sup>. Il en résulte que si chaque État membre mettait en œuvre le droit de l'Union européenne en fonction de ses propres règles régissant les effets dans le temps du droit, cette mise en œuvre varierait d'un État à un autre. Elle ne serait donc pas uniforme. L'« affirmation de l'exigence d'application uniforme du droit communautaire comme condition existentielle de la Communauté par la Cour de justice n'a [pourtant] jamais été démentie »<sup>21</sup>, même si elle doit être

---

<sup>17</sup> V. par exemple : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, LGDJ, 2002, p. 10.

<sup>18</sup> J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE et J.-B. AUBY, « L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux », in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. IX, spéc. p. XI. Même sens : L. AZOULAI, « Pour un droit de l'exécution de l'Union européenne », in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux*, *ibid*, p. 1 et R. MEHDI, « L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, Toulouse, PUSST, t. 2, 2004, p. 615, spéc. p. 617. V. aussi : R. SCHÜTZE, « Le domaine des compétences d'exécution », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 45, spéc. p. 51 et s. ; J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 29 et s. ; J. ZILLER, « Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *ibid*, p. 303, spéc. p. 308 et s. et J. ZILLER, « Exécution centralisée et exécution partagée : le fédéralisme d'exécution de l'Union européenne », in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux*, *ibid*, p.111.

<sup>19</sup> Ce n'est que par exception, « lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires » que ces actes peuvent être adoptés par la Commission. Le Conseil est, quant à lui, compétent dans domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) ou « dans des cas spécifiques dûment justifiés », par le Conseil (article 291 §§1 et 2 FUE).

<sup>20</sup> CJCE, 9 décembre 1965, *Singer et Fils*, aff. 44/65, *Rec.* p. 1191, conclusions GAND, spéc. p. 1209.

<sup>21</sup> S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 23. V. aussi, bien que plus spécifiquement : P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presses universitaires de Liège, 1975, p. 215.

conciliée avec l'autonomie institutionnelle et procédurale dont bénéficient les États membres<sup>22</sup> et même si le droit de l'Union européenne tient compte des « *spécificités constitutionnelles nationales* »<sup>23</sup>. Cette exigence d'uniformité concerne, logiquement, les effets dans le temps du droit de l'Union européenne. En ce sens, la Cour de justice a affirmé « *qu'une faculté pour les États membres, chacun en ce qui le concernerait et sans autorisation expresse, de faire varier la date d'entrée en vigueur de la règle communautaire est exclue en raison de la nécessité d'assurer l'application uniforme et simultanée du droit communautaire dans l'ensemble de la Communauté* »<sup>24</sup>. Dès lors, pour que l'application uniforme du droit de l'Union européenne soit respectée, il est nécessaire que les règles régissant ses effets dans le temps soient consacrées par le droit de l'Union européenne lui-même et soient aisément identifiables.

7. Or, la seule lecture des actes de l'Union européenne fait fréquemment naître la plus grande incertitude quant à leurs effets dans le temps<sup>25</sup>. Dans le même sens, certains pans de la jurisprudence de la Cour de justice sont caractérisés par un raisonnement souvent implicite, notamment à l'égard des effets dans le temps des actes relatifs à la procédure. Par exemple, la Cour applique fréquemment son nouveau règlement de procédure sans qu'elle justifie l'effet dans le temps qu'elle lui fait alors produire<sup>26</sup>.

8. Par conséquent, l'importance de la détermination de l'instant à compter duquel un acte nouveau produit ses effets nécessite qu'une étude soit réservée à cette question afin de démontrer l'existence de règles consacrées par le droit de l'Union européenne lui-même, d'une part, et de mettre en exergue leurs justifications, leurs incidences, leur complémentarité mais aussi leurs lacunes, d'autre part.

9. À cet égard, il convient de préciser immédiatement qu'une telle étude peut donner lieu à une légère déception. Tel est notamment le cas si on l'entreprend à partir de l'étude de l'adhésion d'un nouvel État membre, comme nous l'avons fait. Il semble alors, dans un premier temps, que les effets dans le temps de ce droit présentent une spécificité incontestable dans la mesure où une adhésion semble donner lieu à un étalement considérable de ces effets, tant en amont qu'en aval de cette adhésion. Un tel étalement dans le temps, concernant autant de normes sur une si longue période,

---

<sup>22</sup> V. à ce sujet : F. FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris. A. Pedone, 2004, p. 333, spéc. p. 346 et s.

<sup>23</sup> F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ – Lextenso éd., 2013, p. 151 et s. V. aussi : F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 62 et s.

<sup>24</sup> CJCE, 10 novembre 1973, *Fratelli Variola Spa*, aff. 34/73, *Rec.* p. 981, att. 15.

<sup>25</sup> Pour de nombreux exemples, cf. *infra* n° 465 et s.

<sup>26</sup> Pour de nombreux exemples, cf. *infra* n° 235.

n'est décrit en aucune autre hypothèse par les doctrines voisines. Cette impression de spécificité semble, par ailleurs, confirmée par l'étude de la mise en place du marché commun puisqu'elle a, elle aussi, nécessité un étalement dans le temps considérable. En outre, une telle spécificité ne peut surprendre tant elle semble inhérente aux difficultés engendrées par la création puis le ralliement au système institutionnel et normatif propre au droit de l'Union européenne<sup>27</sup>. Cependant, cette impression de spécificité s'estompe rapidement lorsque l'on s'intéresse à l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice et à l'ensemble des actes de l'Union européenne. Il apparaît alors que les règles régissant les effets dans le temps du droit de l'Union européenne présentent de grandes similitudes – tant en termes de techniques que de contenu – avec celles consacrées en droits européen, international et/ou internes. Seules quelques spécificités peuvent être ponctuellement et subsidiairement identifiées, de telle sorte qu'elles ne pourront donner lieu à de véritables développements qu'au terme de notre démonstration.

10. Cette déception n'est néanmoins pas de nature à remettre en cause la nécessité d'une étude tendant à démontrer l'existence de règles relatives aux effets dans le temps du droit de l'Union européenne, ainsi qu'à étudier leur rôle et leur relation. Les incertitudes qui entourent ces règles – quelle que soit l'originalité de leur contenu – doivent être dépassées, tant pour résoudre certaines difficultés concrètes émergeant lorsque l'Union européenne adopte un acte nouveau que pour respecter le principe d'uniformité du droit de l'Union européenne. Au terme de ces quelques développements et précisions, il convient désormais de recourir à un vocable plus rigoureux.

11. *Le recours nécessaire à l'expression relative à l' « applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne »* – L'expression relative aux « effets dans le temps du droit de l'Union européenne » présente l'avantage de la simplicité. Cette expression inclut incontestablement la question de l'instant à compter duquel un acte nouveau produit ses effets. Une étude portant sur les effets dans le temps du droit de l'Union européenne nous permettrait donc de répondre aux questions qui nous intéressent et qui se posent systématiquement lorsque l'Union européenne adopte un acte nouveau (à partir de quand les autorités chargées de l'exécution de l'acte doivent-elles y procéder ? À partir de quand les destinataires de l'acte doivent-ils y conformer leur comportement ?). Cette expression renvoie cependant, lorsque l'on s'y intéresse davantage, à des questions trop diverses et dépassant pour partie le champ de la présente étude. Elle renvoie aussi, par sa généralité, à l'étude de la durée et de la disparition des effets des actes de l'Union européenne.

---

<sup>27</sup> V. à ce sujet : P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Il faudrait alors consacrer, par exemple, des développements aux actes temporaires<sup>28</sup> et aux modalités de disparition des actes de l'Union européenne. Les premiers pourront être ponctuellement évoqués dès lors qu'il est aussi nécessaire, comme à l'égard de tout acte, de déterminer l'instant à compter duquel ils produisent leurs effets. La disparition des effets d'un acte peut aussi dépendre d'un autre acte, de telle sorte que la question qui nous intéresse se pose à nouveau<sup>29</sup>. Toutefois, les questions de la durée d'un acte et de la fin de ses effets en tant que telles sont distinctes de celle de l'instant à compter duquel il produit ses effets<sup>30</sup>. Dès lors, la référence aux *effets dans le temps du droit de l'Union européenne*, un temps préférée, doit à présent être délaissée, car elle excède le champ de l'étude que nous nous sommes assignée.

12. Les expressions largement répandues de « conflits de lois dans le temps » et de « droit transitoire » doivent, elles aussi, être écartées, mais pour une raison différente qui a trait à l'approche potentiellement restrictive qu'elles induisent. Tout d'abord, en ce qui concerne les conflits dans le temps, il est affirmé qu'un acte nouveau « *fait naître un conflit de lois dans le temps : "sur un même fait ou un même acte, deux ou plusieurs lois peuvent prétendre en même temps recevoir application et il faut cependant prendre parti pour l'une d'elles, faire un choix"* »<sup>31</sup>. La notion de conflits dans le temps ne semble alors pas restrictive. Néanmoins, pour certains auteurs, ce conflit ne se réaliserait que lorsqu'un acte entend « *régir des faits survenus* » dans le passé, « *c'est-à-dire sous l'empire [d'un autre acte] ayant déjà vocation* » à s'appliquer aux faits concernés<sup>32</sup>. Autrement dit, il n'y aurait conflit de lois dans le temps que face à un acte rétroactif. Un acte qui ne ferait que succéder à un autre ne générerait aucun conflit<sup>33</sup>. Une telle définition des conflits de lois dans le temps se retrouve dans la doctrine internationaliste<sup>34</sup>. Ainsi, face à l'approche plus ou moins restrictive alors retenue et l'incertitude qui l'entoure, l'expression de « conflits de

---

<sup>28</sup> Les arrêts assurant la protection juridictionnelle provisoire pourraient aussi être concernés. V. à ce sujet, par exemple : H. LABAYLE, « L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers. Le droit administratif français et les exigences de la jurisprudence européenne », *RFDA*, 1992, p. 619, spéc. p. 624 et s. et D. SIMON et A. BARAV, « Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales – Les enjeux de l'affaire Factortame », *RMC*, 1990, p. 591.

<sup>29</sup> Ainsi, un acte procédant au retrait rétroactif d'un acte antérieur pose des difficultés à l'aune du principe de non-rétroactivité, cf. *infra* n° 66 et s.

<sup>30</sup> V., pour la distinction devant être faite entre les dispositions abrogatives et les dispositions transitoires, ces dernières étant, comme nous le verrons, des règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 70 à 73.

<sup>31</sup> *Ibid*, p. 3. L'auteur se réfère alors à la définition délivrée par ROUBIER (*Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, Paris, Dalloz – Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1960, p. 3).

<sup>32</sup> P. FLEURY-LE-GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Paris, Dalloz, 2005, p. 17.

<sup>33</sup> *Ibid* et P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps. Contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris, LGDJ, 1959, pp. 14 et 15.

<sup>34</sup> P. LOUIS-LUCAS, « Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de lois dans l'espace », in *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz – Sirey, 1961, t. 1, p. 323, spéc. pp. 331 à 335.

lois dans le temps » ne nous a pas semblé devoir être transposée au droit de l'Union européenne. Ensuite, l'expression de droit transitoire est souvent rattachée à l'idée d'un conflit de lois dans le temps<sup>35</sup> ou employée uniquement en ce qui concerne les dispositions dites *transitoires*<sup>36</sup>. Or, si ces dernières relèvent sans aucun doute de la présente étude, nous verrons qu'elles ne l'épuisent pas. En ce sens, un renvoi au « droit transitoire » aurait été connoté ou aurait donné une image restrictive de la présente étude<sup>37</sup>.

13. Bien que l'expression relative aux conflits de lois dans le temps vienne d'être écartée, il est utile de préciser que la question des effets dans le temps du droit de l'Union européenne – à défaut pour l'instant d'avoir trouvé une expression plus adéquate – relève bien des conflits de lois dans le temps et non des conflits de lois dans l'espace. Les conflits de lois dans l'espace sont inhérents à « un changement dans la situation juridique envisagée, (...) par la suite de la mobilité des personnes ou des choses, qu'un déplacement à travers les frontières peut rendre dépendantes de plusieurs législations ». Ils sont résolus par le « droit international privé »<sup>38</sup>. Or, certains auteurs ont assimilé tous les conflits naissant entre une loi « nationale » et une loi « étrangère » à des conflits de lois dans l'espace, y compris si le conflit se déroule sur un seul et même territoire. Par exemple, les questions relatives à l'application des lois à la suite d'une annexion de territoires ou d'une succession d'États relèveraient des conflits de lois dans l'espace puisque les deux lois en cause (par exemple : celle de l'annexant et celle de l'annexé) relèveraient de systèmes juridiques distincts<sup>39</sup>. En conséquence, lorsqu'il s'agit de déterminer qui, de l'acte nouveau de l'Union européenne ou de

---

<sup>35</sup> Par exemple : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*

<sup>36</sup> Sur ces dispositions, cf. *infra* n° 26 et s. et Partie II. V. pour cette double conception du droit transitoire : J. PETIT, « Droit transitoire et terminologie », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, *op. cit.*, p. 7, spéc. pp. 7 à 11.

<sup>37</sup> Cette expression pourra cependant être ponctuellement utilisée dans nos développements, dans une conception extensive correspondant à celle retenue quant à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

<sup>38</sup> P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *Rev. droit int. privé*, 1931, p. 38, spéc. p. 38 et 59. Même sens : O. CACHARD, *Droit international privé*, Paris, Larcier, 4<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 10. Les conflits de lois dans l'espace ne sont pas dénués de tout lien avec les conflits de lois dans le temps puisque, par exemple, il peut subvenir un conflit de lois dans le temps à l'égard des règles régissant les conflits de lois dans l'espace...V., outre l'article précité : H. BATIFFOL, « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Études offertes à Georges Ripert : L'esprit du droit aérien*, Paris, LGDJ, 1950, p. 292 ; H. BATIFFOL, « Conflits mobiles et droit transitoire », in *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, *op. cit.*, p. 39 ; G. DIENA, « De la rétroactivité des dispositions législatives de droit international privé », *JDIP*, 1900, p. 925 ; J. FOYER, « Le droit international privé à l'épreuve du temps », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, Paris, Litec, 2010, p. 43, spéc. p. 44 et s. ; Ch. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, Recueil Sirey, 1955 ; F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, Paris, Dalloz, 1977, spéc. pp. 1 à 3 ; J. HÉRON, « L'application dans le temps des règles de conflit », *RCDIP*, 1987, p. 305 ; P. LOUIS-LUCAS, « Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de lois dans l'espace », *op. cit.* et P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 11<sup>ème</sup> éd. 2014, p. 176 et s.

<sup>39</sup> S. CLAVEL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 12 ; C. T. EBENROTH, G. REINER et R. BOIZEL, « Succession d'États et droit international privé », *JDI*, 1996, p. 5, spéc. pp. 41 à 44. V. aussi, pour un résumé de ces théories : P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *ibid.*, spéc. p. 56 et s.

l'acte national, doit s'appliquer, il peut sembler que cette question relève de la théorie des conflits de lois dans l'espace. Il y a bien un « conflit » entre deux actes relevant de systèmes juridiques distincts. En réalité, la définition précise du conflit de lois dans l'espace précédemment citée évite une telle confusion. Il n'y a un conflit de lois dans l'espace que lorsque la situation juridique se déroule successivement en différents territoires et permet à plusieurs lois, de systèmes juridiques distincts, de prétendre s'appliquer. Une telle situation peut concerner le droit de l'Union européenne, par exemple par la mobilité des personnes, et elle a d'ailleurs déjà été étudiée<sup>40</sup>. En toute autre hypothèse, lorsqu'un acte de droit de l'Union européenne est adopté, « *le conflit surgit uniquement par suite d'un changement dans la règle de droit* ». Il s'agit donc d'un conflit de lois dans le temps<sup>41</sup>. Cette dernière expression est ainsi uniquement écartée en raison de ses limites et des incertitudes qui l'entourent, mais non car la question qui nous intéresse ne la concernerait pas.

14. À l'inverse, l'expression relative à *l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne* convient parfaitement à la présente étude. Certes, cette expression est susceptible, à l'instar de celle relative aux « effets dans le temps », de renvoyer à une conception excédant le champ de notre recherche. Tel est le cas si l'applicabilité est entendue comme « *le temps pendant lequel [un acte] s'applique* »<sup>42</sup>. Cependant, l'applicabilité temporelle peut aussi être entendue plus strictement, conformément à l'usage qui en est fait par la doctrine structuraliste interne. S'intéresser à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne conduit alors à s'interroger sur *l'instant* à compter duquel les actes de l'Union européenne ont « *vocation à régir certains faits* » et à produire « *tous [leurs] effets juridiques* »<sup>43</sup>. L'expression « applicabilité temporelle » correspond alors parfaitement à l'objet de notre recherche.

15. Le terme « applicabilité » peut certes surprendre. Il peut être supposé que celui d'« application », plus concret et sans doute plus intelligible, aurait dû lui être préféré. L'emploi du terme « application » n'est pourtant pas approprié dès lors que l'étude de *l'application* dans le temps du droit de l'Union européenne serait précoce et, surtout, restrictive. L'application correspond à la mise en œuvre concrète d'un acte du droit de l'Union européenne par les autorités compétentes. Par exemple, si un acte A de l'Union européenne est *applicable* à compter d'une date D, son *application*

---

<sup>40</sup> H. MUIR WATT, « Rapport de synthèse. L'avenir de la discipline : quelles perspectives méthodologiques ? », in T. AZZI et O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 237, spéc. p. 244 et s. ; M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd. 2015, p. 143 et s. et F. VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

<sup>41</sup> P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *op. cit.*, spéc. p. 60.

<sup>42</sup> J. GRIGNON, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Genève – Zurich – Bâle, Schulthess, 2014, p. 10.

<sup>43</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 60.

correspond à sa mise en œuvre par les autorités compétentes. L'application correspond donc au *résultat concret de l'applicabilité*. Dès lors, l'étude de l'application dans le temps du droit de l'Union européenne ne sera intéressante et pertinente que lorsque les règles relatives à son applicabilité seront connues. De surcroît, l'application est aussi conditionnée par des données pratiques qui ne sont pas vraiment intéressantes. Ainsi, si l'acte A est applicable à tous les contrats conclus à compter de la date D, son application ne se réalisera qu'à partir du moment où un contrat sera conclu après cette date. L'application d'un acte peut donc être considérablement réduite par rapport à son applicabilité pour des raisons fortuites qui ne présentent pas d'intérêt. Aussi, la présente étude ne peut-elle être réduite à la seule application temporelle du droit de l'Union européenne mais doit porter sur son applicabilité. Elle doit, plus précisément, concerner l'applicabilité temporelle de toutes les normes de l'Union européenne.

16. ***Une étude concernant toutes les normes de l'Union européenne*** – Pour être pertinente et complète, une étude relative à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne doit nécessairement porter sur tous les actes de l'Union européenne, étant entendu que la question de l'applicabilité d'un acte ne se pose que si ce dernier est contraignant. À défaut, la question de l'instant à compter duquel l'acte *doit* produire tous ses effets ne se pose pas. À la lumière de cette réserve, la présente étude porte sur le droit primaire ; c'est-à-dire sur les traités constitutifs, modificatifs et d'adhésion. L'intérêt accordé à certains traités peut cependant n'être que très mesuré. Certains peuvent n'être que ponctuellement évoqués sans que de longs développements ne leur soient consacrés. Il en va ainsi, par exemple, du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) puisqu'il est « *progressivement tombé en sommeil* »<sup>44</sup>.

17. Une étude relative à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne doit aussi concerner le droit dérivé. À cet égard, il semble naturel d'accorder un intérêt tout particulier aux actes contraignants prévus dans la nomenclature de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE), c'est-à-dire les règlements, les directives et les décisions. Leurs anciens homologues propres à la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) et aux deuxième et troisième piliers de l'Union européenne seront aussi ponctuellement évoqués<sup>45</sup>. Il en va de même de certains actes contraignants non présents dans la nomenclature mais prévus par les traités, tels que les règlements internes des institutions de l'Union européenne<sup>46</sup>. À l'inverse, les

---

<sup>44</sup> C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 5<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 8.

<sup>45</sup> Pour la CECA, il s'agissait des décisions générales (règlements), des recommandations (directives) et des décisions individuelles (décisions). Pour l'ancien troisième pilier, il s'agissait des décisions-cadres, qui entretiennent des similitudes importantes avec les directives, et des décisions.

<sup>46</sup> V. par exemple : articles 232 §1, 235 §3, 240 §3 et 249 §1 FUE.

actes issus de la pratique des institutions de l'Union européenne – tels que les conclusions et les communications – n'ont pas vocation à être intégrés, par principe, dans cette étude. D'une part, ces actes peuvent être non contraignants de telle sorte que les questions relatives à leur applicabilité temporelle ne se posent pas. D'autre part, certains de ces actes sont susceptibles d'avoir une force contraignante, sans qu'il soit possible de postuler systématiquement une telle force<sup>47</sup>. Par conséquent, il faudrait consacrer des développements à cette question, qui ne relève pourtant pas d'une étude uniquement consacrée à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne<sup>48</sup>. Les actes non contraignants et les actes issus de la pratique seront donc, par principe, exclus d'une telle étude. Malgré ce, ils pourront être évoqués, par exception, lorsqu'ils exercent une influence sur l'applicabilité temporelle d'un acte contraignant de l'Union européenne. Par exemple, un acte non contraignant annonçant l'adoption future d'un acte contraignant peut permettre à ce dernier de respecter le principe de protection de la confiance légitime<sup>49</sup>.

18. Enfin, une étude relative à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne doit aussi nécessairement porter, dans une certaine mesure, sur les accords conclus par l'Union européenne – ou par l'Union européenne et les États membres – avec des États tiers puisque ces accords font partie intégrante du droit de l'Union européenne<sup>50</sup>. Ils ne peuvent donc être exclus de la présente étude et se révéleront ponctuellement riches d'enseignements<sup>51</sup>.

19. En outre, si les actes nationaux entrant dans le champ d'application du droit de l'Union européenne ne peuvent, en aucune façon, être assimilés à des actes de l'Union européenne, ils devront être ponctuellement évoqués puisqu'il apparaîtra qu'ils sont soumis aux règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

---

<sup>47</sup> V. sur les difficultés soulevées par cette question : S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 122 et s.

<sup>48</sup> C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., pp. 560 et 561. Cette remarque s'applique aussi à tous les anciens actes du deuxième pilier et à certains anciens actes du troisième pilier, c'est-à-dire les stratégies communes, les actions communes et les positions communes. Cela explique aussi, au-delà de l'argument relatif à leur disparition, leur faible présence dans la présente étude. V. sur l'incertitude de la force contraignante de ces actes : *ibid*, p. 564 et s. ; G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, pp. 303 à 305 et S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 125 et s.

<sup>49</sup> Sur la protection de la confiance légitime, cf. *infra* n° 53 et s. et n° 190 et s.

<sup>50</sup> V. pour l'arrêt de principe : CJCE, 30 avril 1974, *Haegemann / Belgique*, aff. 181/73, *Rec.* p. 449, att. 5. V. aussi : J. F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 101 et s. ; A. DE WALSCHE, « Le contrôle juridictionnel des accords internationaux », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne. Commentaire J. Mégret. 12, Relations extérieures*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 141, spéc. p. 155 et J. RIDEAU, « Accords internationaux », *Rép. comm. Dalloz*, 2011, §510.

<sup>51</sup> Pour un exemple (accords conclus avec les États tiers en vue de leur préparation à une éventuelle adhésion à l'Union européenne), cf. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

20. La diversité et la multitude des actes relevant des catégories retenues s'opposent à toute prétention à l'exhaustivité. Néanmoins, exclure par principe l'une ou l'autre de ces catégories de la question de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne ne pourrait que conduire à une analyse tronquée et donc nécessairement incomplète.

21. En réalité, plus que de porter sur tous les actes de l'Union européenne, la présente étude doit porter sur *toutes les normes* consacrées par l'Union européenne. La référence au « droit de l'Union européenne » et aux « actes de l'Union européenne » n'est faite – et ne sera ponctuellement faite – que par facilité. En effet, il a été démontré par les doctrines internistes que la question de l'applicabilité temporelle ne concerne pas directement le « droit » ou les « actes » mais les normes qu'ils consacrent. Selon la terminologie propre à HÉRON, « *c'est à l'application de la loi nouvelle elle-même qu'il faut s'attacher (...). Or, qu'est-ce qu'une loi, si ce n'est une norme ou plutôt une collection de normes ?* »<sup>52</sup>. Plus précisément, selon le Doyen BACH, « *le problème de l'application des lois, dans le temps, concerne l'application des normes juridiques que le législateur pose lorsqu'il légifère, c'est-à-dire qu'il concerne l'application des règles de conduite humaine par lesquelles le législateur impose, autorise ou prohibe à tels sujets de droit telle conduite, tel acte déterminé, et attache une sanction à toute conduite ou acte contraire à ses prescriptions. En effet, ce sont les normes juridiques, et elles seulement, dont on peut affirmer qu'elles ont un domaine d'application dans le temps* »<sup>53</sup>.

22. Chaque norme présente au sein d'un acte est susceptible d'être applicable, temporellement parlant, de façon spécifique. L'étude de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne doit donc conduire à apprécier l'applicabilité temporelle des normes consacrées par ce dernier et non se réduire à une étude abstraite de l'applicabilité temporelle de ses actes.

23. Nous nous refusons, à cet égard, à limiter la présente étude à certaines normes à l'instar de nombreuses autres études réalisées en droit interne. D'une part, l'expression « normes » renvoie classiquement à deux catégories<sup>54</sup>. La première correspond aux « *normes générales* », aussi appelées « *règles* ». La seconde renvoie aux « *normes individuelles* », aussi appelées

---

<sup>52</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1996, p. 13.

<sup>53</sup> L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD Civ.*, 1969, p. 405, spéc. p. 413. V. aussi : J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *ibid.*

<sup>54</sup> Pour la mise en lumière de ces deux catégories : P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973. V. déjà, sur les caractéristiques des règles : H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1948, p. 18 et s. Néanmoins, Pierre FLEURY-LE-GROS identifie quatre catégories de normes : les règles, les décisions, les règles personnelles et les décisions hypothétiques. (*Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, *op. cit.*, p. 40 et s. et p. 291 et s.).

« décisions »<sup>55</sup>. Or, les études relatives à l'applicabilité temporelle du droit se concentrent généralement sur les règles. Cette restriction ne s'explique que dans la mesure où ces études entendent se limiter aux *conflits dans le temps*. En effet, les règles – et elles seules – posent « *une relation permanente et se trouve[nt] par là même susceptible[s] d'un nombre indéterminé d'applications* » de telle sorte que la « *succession de règles dans le temps* » crée « *un conflit* »<sup>56</sup>. « À l'opposé », les décisions visent « *tels faits concrets* » et n'ont vocation à s'appliquer qu'à eux. « *De la vient que [leur] application dans le temps ne soulève que des questions très simples : en particulier, il n'existe pas de véritable conflit de décisions dans le temps* »<sup>57</sup>. Par conséquent, une telle exclusion des décisions ne s'impose pas dans la présente étude puisqu'elle ne se limite pas aux conflits de lois dans le temps. De surcroît, le fait que les décisions ne soient pas susceptibles d'entrer en conflit *ratione temporis* n'ôte rien aux interrogations qui se présentent lorsqu'une décision nouvelle est adoptée. Il convient, là encore, de déterminer l'instant à compter duquel elle produit ses effets<sup>58</sup>. Exclure les décisions d'une étude portant sur l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne serait donc injustifié. Par conséquent, elles pourront être évoquées aux côtés des règles ou faire l'objet de développements spécifiques lorsque leurs caractéristiques propres le nécessiteront.

24. D'autre part, si, en droit français, la normativité des arrêts rendus par les juridictions nationales a pu être discutée et si la spécificité de ces normes a conduit à les écarter des études portant sur l'applicabilité temporelle du droit<sup>59</sup>, une telle exclusion n'a pas vocation à être reprise dans une même étude concernant le droit de l'Union européenne. En effet, la normativité des arrêts de la Cour de justice n'a jamais été discutée et leur applicabilité temporelle présente des similitudes importantes avec celle relative au droit primaire, conventionnel ou dérivé, tant à l'égard des concepts et techniques utilisés que des finalités recherchées<sup>60</sup>. En ce sens, exclure les normes juridictionnelles<sup>61</sup> d'une étude portant sur l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne serait arbitraire et créerait une lacune importante.

---

<sup>55</sup> P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, *ibid*, p. 51.

<sup>56</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>57</sup> *Ibid*. V. aussi : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 16 à 19.

<sup>58</sup> En ce sens, il apparaîtra que leur applicabilité temporelle ne diffère pas, en droit de l'Union européenne, de celle des règles, cf. *infra* n° 44 et, plus largement, n° 177.

<sup>59</sup> V. en ce sens, par exemple : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 33 à 41 ; J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, pp. 12 et 13 ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>60</sup> Cf. *infra* n° 355 et s. V. déjà, en droit français : P. FLEURY-LE-GROS, « Les techniques d'application de la loi et de la jurisprudence dans le temps : unité ou diversité ? », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>61</sup> Pour les détails de cette appellation, cf. *infra* n° 358.

25. Ainsi définie, l'étude de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne conduit à l'identification d'une multitude de règles<sup>62</sup> consacrées par le droit de l'Union européenne (section 3).

### **Section 3. Le foisonnement des règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne**

26. L'étude des actes de l'Union européenne et des arrêts de la Cour de justice fait apparaître la présence d'une multitude de règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Les premières correspondent à des principes consacrés par la jurisprudence. Les secondes aux dispositions transitoires, c'est-à-dire aux dispositions contenues dans chaque acte, ou presque, afin d'organiser l'applicabilité des normes qu'il consacre. Face à la rareté des analyses doctrinales jusqu'à présent proposées, mais aussi à la quantité et la diversité des sources concernées, la prudence invitait à recentrer l'étude de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne sur quelques règles relatives à cette question, au détriment d'une étude exhaustive potentiellement irréalisable. À cet égard, il aurait été possible de s'inspirer du cheminement de la doctrine française qui s'est d'abord longuement intéressée aux principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit avant de s'interroger sur les dispositions transitoires.

27. À l'inverse, l'absence d'étude substantielle consacrée à tous les principes et/ou à toutes les dispositions transitoires a rendu indispensable l'étude des uns *et* des autres. À défaut, l'étude de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne aurait nécessairement été lacunaire. De surcroît, seule l'étude simultanée des principes jurisprudentiels et des dispositions transitoires nous a permis de dépasser une hypothèse erronée formulée au commencement de nos recherches. Selon cette hypothèse, l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne ne pouvait dépendre que des principes jurisprudentiels dès lors que les dispositions transitoires semblaient difficilement identifiables et, surtout, inintelligibles. L'étude des arrêts de la Cour de justice n'est, certes, pas dénuée de difficultés. Ainsi, certaines formulations de principe peuvent se révéler trompeuses<sup>63</sup>. Parallèlement, certains arrêts perturbent la fiabilité d'une jurisprudence jusqu'alors bien établie<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> L'expression n'est ici pas employée afin de dissocier les règles des décisions (sur ce point, cf. *supra* n° 23). Nous nous référons aux règles dans le sens commun, en tant que « toute norme juridiquement obligatoire (...), quels que soient sa source (...), son degré de généralité (...) [et] sa portée » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 882).

<sup>63</sup> V. par exemple, la référence faite aux droits acquis (cf. *infra* n° 202 et s.) ou la description des rapports entretenus entre les normes procédurales et le principe de non-rétroactivité (cf. *infra* n° 246 et s.).

<sup>64</sup> V. par exemple, les arrêts relatifs à l'applicabilité immédiate de certaines directives (cf. *infra* n° 237 et s.).

Enfin, certaines questions sont traitées par le biais d'arrêts dont la logique est difficilement identifiable<sup>65</sup>. Néanmoins, ces difficultés peuvent être dépassées par le biais de la lecture d'un très grand nombre d'arrêts, notamment avec le secours des propositions doctrinales qui ont pu être formulées en droits internes, international ou, plus marginalement, européen.

28. En revanche, l'étude des dispositions transitoires semble irréalisable et la multiplication des actes étudiés ne fait qu'installer durablement cette impression. Les dispositions transitoires sont en quantité illimitée tant dans les actes de droit primaire et de droit dérivé que dans les accords internationaux conclus par l'Union européenne. Elles sont, de surcroît, très souvent dissimulées parmi des articles qui ne correspondent pas à des dispositions transitoires. Enfin, une fois les dispositions transitoires identifiées, leur sens demeure généralement obscur. Dès lors, leur présence dans une étude relative à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne ne semblait pouvoir donner lieu qu'à une longue série de critiques. Notre volonté de les maintenir au sein d'une telle étude nous a pourtant conduite à prolonger la réflexion sur une longue période et à consulter toujours davantage d'actes<sup>66</sup>. Ce n'est qu'à l'issue de cette étape que les difficultés premières ont pu être dépassées et qu'il est apparu que les dispositions transitoires ont bien tous les défauts qui viennent d'être évoqués, mais qu'elles sont aussi indispensables à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

29. Ainsi, les principes consacrés par la Cour de justice sont adéquats et complémentaires. Selon ces principes, une norme nouvelle ne doit pas entrer en vigueur<sup>67</sup> dans le passé (principe de non-rétroactivité). À compter de son entrée en vigueur, elle doit, en revanche, être applicable non seulement aux faits futurs mais aussi à tous les faits en cours, c'est-à-dire les faits débutés antérieurement mais encore en cours de réalisation lorsque la norme nouvelle entre en vigueur (principe d'applicabilité immédiate). La Cour de justice a aussi pris le soin de concilier les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate avec la spécificité de certaines normes. Cet effort

---

<sup>65</sup> V. par exemple, les arrêts relatifs à l'applicabilité temporelle de la Charte des droits fondamentaux (cf. *infra* n° 71 et s.) et des normes procédurales (cf. *infra* Partie I, Titre I, Chapitre II).

<sup>66</sup> Ainsi, en plus des traités fondateurs, de révision et d'adhésion, près de 600 actes dérivés ou conventionnels ont été étudiés. Cette étude a été réalisée de façon aléatoire, mais méthodique, à partir du site eur-lex.europa.eu et, plus précisément, du répertoire de la législation de l'Union disponible sur ce site. Ce répertoire, divisé par domaine, contient actuellement 115 sous-subdivisions. Nous avons entrepris l'étude d'environ 5 actes par sous-subdivisions afin d'avoir la possibilité de déceler la spécificité éventuelle des dispositions transitoires dans un domaine, ce qui n'a pas été le cas. Cette étude a ensuite été complétée par des recherches terminologiques, une fois certaines expressions identifiées. La très grande majorité de ces actes ne figure pas dans notre thèse afin de ne pas multiplier inutilement les exemples. Les cas retenus l'ont généralement été, soit en fonction de leur très grande confusion, nous permettant de démontrer au mieux les défauts des dispositions transitoires, soit en raison de la simplicité des problèmes traités afin de disposer d'exemples pouvant aisément démontrer le rôle et les effets des dispositions transitoires.

<sup>67</sup> Les rapports entretenus entre l'applicabilité et l'entrée en vigueur devront nécessairement être précisés. Néanmoins, les développements requis ne peuvent être présentés en introduction et le seront au moment adéquat, au cours des développements (cf. *infra* n° 88 et s.).

de conciliation a conduit la Cour de justice à adapter ces principes à la spécificité des normes procédurales et à les écarter à l'égard des normes pénales plus douces et des normes juridictionnelles. Ces dernières doivent, pour des raisons diverses, être soumises au principe de rétroactivité. La Cour de justice a donc consacré des principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne en étant animée par le souci de consacrer *tous* les principes pertinents, si besoin au prix de conciliations délicates (Partie I).

30. Malgré ce, les principes jurisprudentiels ne peuvent logiquement répondre à toutes les difficultés inhérentes à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Les dispositions transitoires se révèlent ainsi indispensables. À cet égard, la présence massive des dispositions transitoires dans les actes de l'Union européenne atteste, à elle seule, de leur absolue nécessité.

31. Tout d'abord, les dispositions transitoires doivent combler les silences des principes jurisprudentiels. Par exemple, les principes jurisprudentiels ne permettent pas de savoir quand une norme doit entrer en vigueur : ils interdisent cette entrée en vigueur dans le passé, mais n'indiquent pas pour autant l'instant à compter duquel elle doit se réaliser dans le présent ou le futur. Seules les dispositions transitoires peuvent – et doivent – combler ce silence. Ensuite, les dispositions transitoires peuvent constituer une meilleure solution aux problèmes rencontrés concrètement lors de l'adoption d'une norme nouvelle. Elles permettent alors, soit de préciser la mise en œuvre des principes jurisprudentiels dans chaque cas particulier, soit de déroger – dans les limites autorisées – auxdits principes.

32. Il résulte de cela que, sans les dispositions transitoires, l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne ne serait pas entièrement précisée et non nécessairement pertinente. Les dispositions transitoires sont donc un outil ambivalent puisqu'elles souffrent de nombreux défauts tout en étant indispensables à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. La complémentarité des principes jurisprudentiels et des dispositions transitoires transparaît alors pleinement (Partie II).

**Partie I.** La pertinence des principes prétoriens relatifs à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne

**Partie II.** L'insuffisance des principes prétoriens : le recours nécessaire aux dispositions transitoires

## **PARTIE I. LA PERTINENCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS RELATIFS À L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

33. Dans le silence du droit primaire et du droit dérivé, la Cour de justice a dû consacrer les principes régissant l'applicabilité temporelle du droit l'Union européenne. La sécurité juridique a alors conduit la Cour de justice à s'opposer à ce qu'une norme nouvelle se saisisse des faits appartenant au passé et bouleverse le régime préétabli. En d'autres termes, la sécurité juridique a justifié la consécration du principe de non-rétroactivité. Simultanément, la nécessité de pouvoir faire évoluer très rapidement le droit de l'Union européenne a conduit la Cour de justice à consacrer le principe d'applicabilité immédiate. Selon ce principe, les normes nouvelles s'appliquent non exclusivement aux faits futurs mais aussi à tous les faits en cours, c'est-à-dire aux faits débutés sous l'empire d'une norme ancienne mais encore présents sous l'empire de la norme nouvelle. Les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité s'imposeront donc comme des principes cardinaux, complémentaires et aptes à répondre à de très nombreuses questions relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne (Titre I).

34. Malgré ce, les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate ne sauraient, en tant que tels, être adaptés à toutes les normes du droit de l'Union européenne et la Cour de justice a manifestement eu conscience de cette limite. En ce sens, elle s'est abstenue de consacrer ces principes avec une rigueur excessive. Au contraire, elle s'est montrée soucieuse de les concilier avec la spécificité de certaines normes. La mise en œuvre des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate est ainsi adaptée à la spécificité des normes procédurales, lesquelles n'ont pas le même objet que les normes de fond. La spécificité des normes répressives plus douces et des normes juridictionnelles a, en outre, conduit la Cour de justice à consacrer un nouveau principe : le principe de rétroactivité. Ce nouveau principe repose sur des justifications solides et a un champ d'application précisément délimité, de telle sorte qu'il ne constitue en rien une remise en cause du principe de non-rétroactivité, par ailleurs consacré. La conciliation des principes de non-

PARTIE I. LA PERTINENCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS RELATIFS À L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE  
L'UNION EUROPÉENNE

rétroactivité et d'applicabilité immédiate avec la spécificité de certaines normes se révélera donc, tout à la fois, indispensable et adéquate (Titre II).

## **TITRE I. LES PRINCIPES CARDINAUX DE NON-RÉTROACTIVITÉ ET D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE**

35. La consécration des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate des normes nouvelles constitue le socle d'un édifice jurisprudentiel élaboré en plusieurs décennies. En effet, ces deux principes se complètent afin de préciser l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. En raison du principe de non-rétroactivité, une norme nouvelle ne peut pas s'appliquer à des faits qui se sont réalisés dans le passé. Le principe de non-rétroactivité limite donc l'applicabilité temporelle des normes (chapitre I). À l'inverse, le principe d'applicabilité immédiate permet à une norme nouvelle de s'appliquer à tous les faits, dès lors qu'ils ne relèvent pas du passé. Ainsi, la norme nouvelle ne s'applique pas uniquement aux faits qui se réaliseront dans le futur. Elle s'applique aussi aux faits qui sont en cours de réalisation au moment de son entrée en vigueur (chapitre II). Par conséquent, une norme nouvelle ne s'applique pas, par principe, dans le passé, mais elle s'applique dans le présent et dans le futur<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Nous retenons ici, volontairement, des termes très généraux qui suffisent à percevoir le lien qui unit ces deux principes.



## CHAPITRE I. L'INTERDICTION DE SE SAISIR DU PASSÉ : LE PRINCIPE DE NON-RÉTROACTIVITÉ

36. La Cour de justice de l'Union européenne a consacré le principe de non-rétroactivité dans le silence du droit primaire. Depuis les années 1980, elle affirme en effet qu'une norme relevant du droit de l'Union européenne ne peut, sauf exception, s'appliquer à des faits qui appartiennent au passé. Elle consacre donc, bien que cette expression ne soit utilisée qu'à de très rares occasions, un principe de non-rétroactivité. Si la Cour de justice n'a pu faire reposer cette consécration sur une disposition écrite préexistante, elle s'est pertinemment référée au principe de sécurité juridique, ainsi qu'à son pendant subjectif qu'est le principe de protection de la confiance légitime<sup>69</sup>. En effet, il ne pourrait y avoir de sécurité juridique si ce qui a été entièrement accompli sous l'empire d'une norme ancienne pouvait être remis en cause par une norme postérieure. Chaque fait passé pourrait alors être réapprécié à la lumière d'une norme nouvelle, dont les destinataires n'avaient pourtant aucune connaissance au moment où les faits se sont réalisés. Le principe de non-rétroactivité est donc fondé sur la sécurité juridique, qu'il doit permettre de préserver.

37. Une protection absolue de la sécurité juridique nécessiterait la consécration d'un principe de non-rétroactivité ne tolérant aucune exception. Il n'existerait alors aucune hypothèse permettant à une norme de revenir sur le passé. Cette vision rigoriste n'est cependant pas compatible avec les difficultés inhérentes à l'élaboration d'une norme. Le législateur peut, par exemple, faire des erreurs qui devront être régularisées rétroactivement. Il peut également être devancé par la créativité des opérateurs économiques et souffrir d'une certaine lenteur dans l'élaboration des normes pertinentes. Le retard alors accusé ne pourra être compensé que par l'adoption de normes rétroactives. La sécurité juridique nécessite toutefois que la rétroactivité ne soit admise que par exception. La Cour de justice a donc opportunément opté en faveur d'un principe de non-rétroactivité non absolu qui protège malgré tout efficacement la sécurité juridique (section 1).

---

<sup>69</sup> Dans la mesure où la protection de la confiance légitime n'est qu'une expression particulière du principe de sécurité juridique (cf. *supra* n° 4), nous nous référerons exclusivement à ce dernier, sauf dans les développements qui concernent exclusivement et spécifiquement la protection de la confiance légitime.

38. Une approche plus théorique du principe de non-rétroactivité, portant sur sa définition, soulève néanmoins des difficultés particulières. Cette approche aurait pu être faite dans un premier temps mais, eu égard à sa technicité, nous avons préféré commencer par une entrée progressive dans le sujet destinée à se familiariser avec le principe de non-rétroactivité. Ce n'est qu'après cette première étape qu'il sera démontré que la définition de la rétroactivité d'une norme varie inopportunément dans la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, la rétroactivité est tantôt définie comme l'applicabilité d'une norme à des faits antérieurs à *son entrée en vigueur*, tantôt comme l'applicabilité d'une norme à des faits antérieurs à *sa publicité*. Cette variation est source d'incertitude dès lors que la publicité et l'entrée en vigueur d'une norme ne peuvent être assimilées. Or, une définition unique est indispensable à la précision du principe de non-rétroactivité et à la préservation de la sécurité juridique. Il apparaîtra alors que seule la définition de la rétroactivité en fonction de la publicité de la norme est pertinente (section 2).

### **Section 1. Un principe garant de la sécurité juridique**

39. Afin d'œuvrer en faveur de la sécurité juridique, la Cour de justice ne s'est pas limitée à une consécration abstraite du principe de non-rétroactivité. Au contraire, elle soumet concrètement les normes relevant du droit de l'Union européenne à deux présomptions successives tendant à n'admettre leur rétroactivité que dans des hypothèses exceptionnelles. Ces normes sont *présumées non rétroactives*, avant d'être *présumées irrégulières* si elles se révèlent rétroactives. Grâce à ces présomptions, la rétroactivité d'une norme n'est admise que lorsqu'elle est indispensable et acceptable. En toute autre hypothèse, la sécurité juridique est préservée et la rétroactivité rejetée (§1).

40. La Cour de justice a par ailleurs adapté le principe de non-rétroactivité à l'importance variable de la sécurité juridique. En effet, la sécurité juridique peut être d'une importance déterminante dans certaines hypothèses. Il en va ainsi, par exemple, si la norme concernée est une norme de droit pénal plus sévère que la norme ancienne. La Cour de justice a alors consacré un principe de non-rétroactivité absolu afin de préserver adéquatement la sécurité juridique. En d'autres domaines, la Cour assouplit le principe de non-rétroactivité et y admet plus aisément des exceptions. Tel est le cas de l'applicabilité temporelle de la Charte des droits fondamentaux, la Cour ne veillant ici que très rarement – et que très récemment – au respect du principe de non-rétroactivité. L'adaptation du principe de non-rétroactivité à l'importance de la sécurité juridique est donc globalement pertinente, tout en demeurant perfectible (§2).

## §1. Un principe préservant efficacement la sécurité juridique

41. L'identification des présomptions de non-rétroactivité et d'irrégularité des normes rétroactives n'était pas évidente dès lors qu'elles ne sont pas formulées aussi clairement dans la jurisprudence de la Cour de justice. Malgré ce, leur existence et leur complémentarité ne font aucun doute (A). La Cour de justice est par ailleurs parvenue à mettre en œuvre ces présomptions avec la justesse nécessaire, en trouvant un juste équilibre entre souplesse et rigueur. En pratique, la sécurité juridique s'avère alors efficacement protégée (B).

### A. La sécurité juridique préservée par le jeu de deux présomptions

42. Amenée à se prononcer sur la rétroactivité du droit de l'Union européenne, la Cour de justice a opté pour une formulation obscure selon laquelle les normes ne sont rétroactives que par exception et les normes rétroactives ne sont régulières que par exception. Il convient de dépasser cette formulation négative pour identifier l'existence d'une présomption de non-rétroactivité des normes, d'une part, et d'une présomption d'irrégularité des normes rétroactives, d'autre part. Il apparaît alors que la Cour de justice a implicitement consacré la présomption de non-rétroactivité en 1981, à l'occasion de l'arrêt *Salumi*. Elle a alors affirmé, au nom « *des principes de sécurité juridique et de confiance légitime* », que les normes de fond « *sont habituellement interprétées comme ne visant* » les faits passés « *que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, finalités ou économie, qu'un tel effet doit leur être attribué* »<sup>70</sup>. Une norme est donc présumée ne pas viser le passé, mais uniquement le présent et le futur. La présomption d'irrégularité des normes rétroactives a été reconnue dès 1979 dans l'arrêt *Racke*. La Cour de justice a alors affirmé que le principe de sécurité juridique s'oppose « *à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé* » dans le passé. Il n'en va autrement qu' « *à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* »<sup>71</sup>. Ainsi, une norme rétroactive est présumée incompatible avec le droit de l'Union européenne, sauf s'il est démontré que la rétroactivité est nécessaire et respectueuse de la confiance légitime<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, aff. jointes 212 à 217/80, *Rec.* p. 2735, points 9 et 10, nous soulignons. Pour normes procédurales, cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I.

<sup>71</sup> CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, aff. 98/78, *Rec.* p. 69, att. 20. V. dans le même sens : CJCE, 25 janvier 1979, *Decker*, aff. 99/78, *Rec.* p. 101, att. 8. La sécurité juridique est donc le principe systématiquement évoqué pour fonder le principe de non-rétroactivité. En ce sens, le fondement du principe de non-rétroactivité en droit de l'Union européenne ne fait pas débat. Il s'agit d'une donnée appréciable qui n'est pas partagée par tous les systèmes juridiques ou par tous les pans du droit. V. ainsi, à l'inverse, en droit constitutionnel français : P.-Y. GAHDOUN, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, 2016, p. 149, spéc. p. 154 et s.

<sup>72</sup> Avant ces deux arrêts, la Cour de justice semblait déjà soucieuse de conditionner la rétroactivité du droit de l'Union européenne, mais les formulations alors retenues étaient confuses et variables d'un arrêt à l'autre. V. en ce sens : CJCE, 13 décembre 1967, *Neumann*, aff. 17/67, *Rec.* p. 571, spéc. p. 592 ; CJCE, 11 février 1971, *Rewe*, aff. 37/70, *Rec.* p.

43. Certains auteurs considèrent que ces deux arrêts consacrent deux hypothèses distinctes de rétroactivité : la première lorsqu'elle ressort, expressément ou implicitement, des dispositions de la norme en cause (hypothèse *Salumi*) ; la seconde lorsqu'elle est nécessaire à la réalisation du but de la norme et respecte la confiance légitime des intéressés (hypothèse *Racke*)<sup>73</sup>. Cette interprétation de la jurisprudence est cependant discutable. Les arrêts de la Cour de justice démontrent en effet qu'il s'agit de deux présomptions complémentaires s'appliquant successivement à une même norme et non de deux hypothèses alternatives de rétroactivité. La première présomption permet d'identifier la rétroactivité de la norme, la seconde d'apprécier la régularité de cette rétroactivité<sup>74</sup>. Cette complémentarité est visible dès l'arrêt *Salumi* puisqu'après avoir consacré la présomption de non-rétroactivité, la Cour de justice a rappelé la présomption d'irrégularité des normes rétroactives consacrée deux ans plus tôt dans l'arrêt *Racke*<sup>75</sup>. En l'espèce, la présomption de non-rétroactivité ne pouvait être renversée. Selon la Cour de justice, « *cela résulte, en premier lieu, du libellé même des dispositions du règlement qui prévoient soit l'obligation soit l'interdiction d'“engager” des actions en recouvrement et qui ne sont, dès lors, pas de nature à concerner des actions déjà en cours à la date d'entrée en vigueur du règlement. Cela découle aussi, en second lieu, du délai qui a séparé l'adoption du règlement, le 24 juillet 1979, de son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 1980, délai qui démontre que le Conseil ne jugeait pas urgent de mettre en œuvre la réglementation communautaire* »<sup>76</sup>. Face à l'impossibilité de renverser la présomption de non-rétroactivité, la Cour de justice n'a logiquement pas mis en œuvre la présomption d'irrégularité des normes rétroactives<sup>77</sup>. Les arrêts ultérieurs ne font que renforcer l'évidence de cette complémentarité. Il en va ainsi de l'arrêt *Bout* à l'occasion duquel la Cour de justice a examiné les termes, la finalité et l'économie du texte en cause pour tenter d'y déceler, en vain, une rétroactivité. Aussi ne s'est-elle pas prononcée

---

23, att. 14 et s. ; CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, aff. 30/71, *Rec.* p. 919, att. 8 ; CJCE, 15 décembre 1971, *Gervais Danone AG*, aff. 77/71, *Rec.* p. 1127, att. 8 et CJCE, 7 juillet 1976, *IRCA*, aff. 7/76, *Rec.* p. 1213, att. 29. V. aussi un cas où la Cour de justice a ignoré la question, pourtant soulevée par son avocat général, de la rétroactivité éventuelle de la norme en cause : CJCE, 16 décembre 1963, *Forges de Clabecq / Haute Autorité*, aff. 14/63, *Rec.* p. 721, conclusions LAGRANGE, spéc. p. 762.

<sup>73</sup> V. notamment J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 1177. V. aussi, mais à une époque où la jurisprudence de la Cour de justice à l'égard du principe de non-rétroactivité n'était pas encore fixée : G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op. cit.*, spéc. pp. 718 et 719 et P. TAVERNIER, « Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE », *op. cit.*, spéc. p. 177. À l'inverse, le manuel ne mentionne plus aujourd'hui que la définition de la rétroactivité donnée par la Cour de justice à l'occasion de la présomption d'irrégularité : G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 322 et 323.

<sup>74</sup> V. dans le même sens, l'auteur n'utilisant toutefois pas le terme de « présomption » : J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 188.

<sup>75</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, points 9 et 10.

<sup>76</sup> *Ibid.*, point 13.

<sup>77</sup> *Ibid.*, points 15 et 16.

sur la présomption d'irrégularité<sup>78</sup>. À l'inverse, face à une norme mentionnant expressément la production d'effets dans le passé et dont la rétroactivité ne fait donc aucun doute, la Cour de justice se réfère immédiatement à la présomption d'irrégularité<sup>79</sup>. Les deux étapes définies en 1979 et 1981 ont par la suite sans cesse été rappelées<sup>80</sup> ou, à tout le moins, appliquées implicitement<sup>81</sup>, et ce jusqu'à la période la plus récente<sup>82</sup>.

44. Ces deux présomptions complémentaires sont par ailleurs appliquées indifféremment à tous les actes relevant du champ d'application du droit de l'Union européenne. Seul le droit primaire présente une certaine spécificité dès lors que la Cour de justice ne peut apprécier la régularité de ce dernier. Elle ne peut donc soumettre le droit primaire qu'à la présomption de non-rétroactivité – qu'il s'agisse des traités constitutifs, de révision<sup>83</sup> ou d'adhésion<sup>84</sup> – et s'incliner, sans poursuivre son examen, si cette présomption est renversée. De telles hypothèses sont cependant extrêmement rares, la rétroactivité de ces actes n'étant qu'exceptionnellement prévue<sup>85</sup>. En dehors du droit primaire, tous les actes de l'Union sont soumis aux présomptions de non-rétroactivité et d'irrégularité s'ils se révèlent rétroactifs. Il en va de même des accords internationaux conclus par l'Union européenne<sup>86</sup>. Ces présomptions s'appliquent aussi au droit dérivé relevant de la présente

<sup>78</sup> CJCE, 10 février 1982, *Bout*, aff. 21/81, *Rec.* p. 381, points 13 à 15. V. aussi : CJCE, 27 mai 1982, *Reichelt*, aff. 113/81, *Rec.* p. 1957, point 14 ; CJCE, ord., 1<sup>er</sup> février 1984, *Ilford / Commission*, aff. 1/84, *Rec.* p. 423, point 19.

<sup>79</sup> CJCE, 19 mai 1982, *Staple dairy products*, aff. 84/81, *Rec.* p. 1763, points 12 et s. V. aussi, les trois arrêts dits « isoglucose » (D. WAELBROECK, « Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts “isoglucose” », *op. cit.*) : CJCE, 30 septembre 1982, *Amylum / Conseil*, aff. 108/81, *Rec.* p. 3107, point 4 ; CJCE, 30 septembre 1982, *Roquette Frères / Conseil*, aff. 110/81, *Rec.* p. 3159, point 5 et CJCE, 30 septembre 1982, *Tunnel Refineries / Conseil*, aff. 114/81, *Rec.* p. 3189, point 4. Mais aussi : CJCE, 14 juillet 1983, *Meiko*, aff. 224/82, *Rec.* p. 2539, point 12.

<sup>80</sup> V. par exemple : CJCE, 22 novembre 2001, *Pays-Bas / Conseil*, aff. C-110/97, *Rec.* p. I-8763, point 151 ; CJCE, 19 mars 2009, *Mitsui & Co. Deutschland*, aff. C-256/07, *Rec.* p. I-1951, point 32 et CJUE, 22 décembre 2010, *Bavaria*, aff. C-120/08, *Rec.* p. I-13393, points 40 et 41.

<sup>81</sup> V. par exemple : CJCE, 21 avril 1988, *Pardini*, aff. 338/85, *Rec.* p. 2041, point 26 ; CJCE, 13 mars 2003, *Pays-Bas / Commission*, aff. C-156/00, *Rec.* p. I-2527, point 36 ; CJUE, 14 juillet 2011, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, aff. jointes C-4 et 27/10, *Rec.* p. I-6131, points 25 et 26 et CJUE, 17 juillet 2014, *Panasonic Italia e.a.*, aff. C-472/12, ECLI:EU:C:2013:712, point 57.

<sup>82</sup> CJUE, ord., 26 mai 2016, *Județul Neamț*, aff. jointes C-260 et 261/14, ECLI:EU:C:2016:360, point 55.

<sup>83</sup> Pour une réaffirmation récente d'une jurisprudence constante : Trib. UE, 9 décembre 2014, *SP SpA / Commission*, aff. jointes T-472/09 et 55/10, ECLI:EU:T:2014:1040, points 140 et 141.

<sup>84</sup> V. par exemple : CJCE, 9 janvier 1990, *Società agricola fattoria alimentare SpA*, aff. C-337/88, *Rec.* p. I-1, point 13 ; CJCE, 12 novembre 2009, *Elektrownia Pątnów II*, aff. C-441/08, *Rec.* p. I-10799, point 34 et CJUE, 12 décembre 2013, *Kuso*, aff. C-614/11, ECLI:EU:C:2013:544, point 24.

<sup>85</sup> V. pour une concrétisation de cette hypothèse exceptionnelle : CJUE, 24 mars 2011, *ISD Polska e.a. / Commission*, aff. C-369/09 P, *Rec.* p. I-2011, points 98 et s.

<sup>86</sup> V. notamment, pour un accord d'association : CJCE, 29 janvier 2002, *Beata Pokrzepowicz-Meyer*, aff. C-162/00, *Rec.* p. I-1049, point 51.

étude, c'est-à-dire aux règlements<sup>87</sup>, aux décisions<sup>88</sup> et aux directives<sup>89</sup>. Enfin, les actes nationaux entrant dans le champ d'application du droit de l'Union européenne y sont également soumis<sup>90</sup>. Les juridictions nationales sont tenues de veiller au respect du principe de non-rétroactivité à leur égard, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice<sup>91</sup>. Il n'en va autrement que pour les normes répressives plus douces et les normes juridictionnelles qui sont soumises, à l'inverse, au principe de rétroactivité et ne relèvent donc pas du présent chapitre<sup>92</sup>.

45. La sécurité juridique a donc conduit la Cour de justice à soumettre presque toutes les normes relevant du droit de l'Union européenne au principe de non-rétroactivité et, ainsi, aux présomptions de non-rétroactivité et d'irrégularité des normes rétroactives. La mise en œuvre de ces présomptions se révèle, par ailleurs, convaincante (B).

### B. Des présomptions mises en œuvre de façon convaincante

46. La sécurité juridique ne nécessite pas de s'opposer à toutes les normes rétroactives. La Cour de justice accepte en effet de renverser la présomption de non-rétroactivité lorsqu'il est démontré que le législateur a souhaité, même implicitement, créer une norme rétroactive (1). Elle admet ensuite de renverser la présomption d'irrégularité de la norme rétroactive s'il est démontré que la rétroactivité est nécessaire à la réalisation du but de la norme en cause et qu'elle respecte la confiance légitime des intéressés (2). La sécurité juridique est ainsi préservée avec justesse.

<sup>87</sup> Il s'agit des actes à l'origine des arrêts de principe : CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.* ; CJCE, 25 janvier 1979, *Decker*, *op. cit.* et CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*

<sup>88</sup> V. notamment : CJCE, ord., 1<sup>er</sup> février 1984, *Ilford / Commission*, *op. cit.*, points 1 et 19 et CJCE, 29 avril 2004, *Sudholz*, aff. C-17/01, *Rec.* p. I-4243, points 32 et s. V. aussi, sur le refus de traiter différemment les décisions individuelles et les actes réglementaires : CJCE, 30 septembre 1982, *Roquette Frères / Conseil*, *op. cit.*, points 21 et 22 et CJCE, 30 septembre 1982, *Amylum / Conseil*, *op. cit.*, conclusions REISCH, spéc. p. 3145. Confirmé récemment : Trib. UE, 5 septembre 2014, *Éditions Odile Jacob / Commission*, aff. T-471/11, ECLI:EU:T:2014:739, points 102 et s. V. aussi : F. LAMOUREUX, « The retroactivity of community acts in the case law of the Court of Justice », *op. cit.*, spéc. p. 286 et D. WAELBROECK, « Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts "isoglucose" », *op. cit.*, spéc. p. 391.

<sup>89</sup> V. notamment : CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, aff. C-331/88, *Rec.* p. I-4023, points 45 et s. Il en allait de même pour les décisions-cadre de l'ancien troisième pilier, dont la structure était très proche de celle des directives. V. : CJCE, 28 juin 2007, *Dell'Orto*, aff. C-467/05, *Rec.* p. I-5557, points 47 et s.

<sup>90</sup> Pour une formulation particulièrement explicite : CJCE, Gde ch., 26 avril 2005, *Goed Wonen*, aff. C-376/02, *Rec.* p. I-3445, points 33 et 34. En effet, après avoir rappelé le principe de non-rétroactivité, la Cour affirme que « le même principe doit être respecté par le législateur national lorsqu'il adopte une législation qui relève du droit communautaire ». V. aussi : CJCE, 8 juin 2000, *Schloßstraße*, aff. C-396/98, *Rec.* p. I-4279, point 47 ; CJCE, 15 juillet 2004, *Gerekens et Procola*, aff. C-459/02, *Rec.* p. I-7315, points 21 à 33 et CJUE, 12 mai 2011, *Enel Maritsa Iztok 3 AD*, aff. C-107/10, *Rec.* p. I-3873, point 39.

<sup>91</sup> CJCE, 3 décembre 1998, *Belgocodex*, aff. C-181/97, *Rec.* p. I-8153, point 26. V. à ce sujet : F. TRAIN, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, spéc. p. 614.

<sup>92</sup> Cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II.

### 1. La présomption de non-rétroactivité des normes

47. La Cour de justice a développé, dès l'arrêt *Salumi*, une approche pragmatique quant à la rétroactivité exceptionnelle des normes de l'Union européenne. Elle a alors affirmé qu'une norme de fond ne peut être interprétée comme étant rétroactive « *que dans la mesure où il ressort clairement de [ses] termes, finalités ou économie, qu'un tel effet doit [lui] être attribué* »<sup>93</sup>. La Cour n'exige donc pas qu'un acte prévoie expressément la rétroactivité des normes qu'il consacre. Cette dernière peut être implicite et ne transparaître qu'à l'aune de ses finalités ou de son économie. Il en résulte que l'absence de disposition prévoyant expressément la rétroactivité d'une norme n'est pas une garantie de sa non-rétroactivité. Cette approche pragmatique affaiblit sans doute le principe de sécurité juridique.

48. Cela étant, ce pragmatisme est rendu nécessaire par la qualité aléatoire des dispositions présentes dans un acte afin de préciser le champ d'applicabilité temporelle des normes qu'il consacre. Elles sont généralement confuses, imprécises, voire contradictoires<sup>94</sup>. En conséquence, déceler la rétroactivité d'une norme nécessite ponctuellement de dépasser les termes exprès de l'acte la consacrant pour se tourner vers son contexte ou son objectif<sup>95</sup>. La Cour de justice aurait certes pu conditionner la rétroactivité d'une norme à son énonciation expresse afin de contraindre les rédacteurs des actes à exprimer *clairement* leur volonté de créer une norme rétroactive. Cela supposerait toutefois qu'ils aient toujours conscience, au moment où ils adoptent la norme nouvelle, que l'objectif de cette dernière entraîne sa rétroactivité ou encore qu'une partie des faits qu'elle vise appartient entièrement au passé. Cela n'est malheureusement pas certain. L'approche pragmatique retenue par la Cour de justice est donc nécessaire.

49. Par ailleurs, ce pragmatisme n'entraîne pas une reconnaissance abusive de la rétroactivité des normes et n'implique pas une négation de l'intérêt accordé à la sécurité juridique. De nombreux arrêts démontrent en effet que la présomption de non-rétroactivité est efficace. Il en va ainsi dès l'arrêt *Salumi* où la Cour a souligné que « *tant les termes que l'économie générale du règlement, loin d'indiquer un effet rétroactif, amènent au contraire à conclure que le règlement ne dispose que pour l'avenir* »<sup>96</sup>. Loin d'être isolée, la Cour de justice parvient fréquemment à une telle

<sup>93</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9.

<sup>94</sup> Pour les détails, cf. *infra* n° 465 et s.

<sup>95</sup> V. en ce sens : CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, aff. C-368/89, *Rec.* p. I-3695, points 13 à 16. Le règlement affirme entrer en vigueur à la date de sa publication et ne produire des effets qu'à compter de cette date. Il n'est donc *a priori* pas rétroactif. Or, la Cour constate que ce règlement, qui prévoit une quantité maximale de garantie d'une variété de tabac pour l'année 1988, est en réalité rétroactif puisque les exploitants ont, à la date d'entrée en vigueur du règlement, déjà faits et concrétisés leurs choix de production. Bien qu'il n'en dise rien, il revient donc sur un fait passé et est donc, à ce titre, rétroactif.

<sup>96</sup>V. pour le détail : CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, points 12 et s.

conclusion<sup>97</sup>. En outre, la Cour a clairement affirmé que l'identification de la rétroactivité d'une norme est indépendante « *des effets favorables ou défavorables* » que cette rétroactivité « *pourrait avoir pour l'intéressé* »<sup>98</sup>. Cette précision permet de mettre fin à un doute suscité par la lecture de certaines conclusions d'avocats généraux qui se fondaient sur l'effet favorable d'une norme pour nier sa rétroactivité<sup>99</sup>. Or, l'identification de la rétroactivité d'une norme n'est pas liée à ses conséquences – positives ou négatives – mais à son champ d'applicabilité *ratione temporis*.

50. La présomption de non-rétroactivité n'est donc renversée que dans des hypothèses particulières et limitées. Elle œuvre ainsi en faveur de la sécurité juridique en s'opposant par principe à ce qu'une norme se saisisse de faits appartenant au passé. Par ailleurs, à supposer que cette présomption soit renversée, la norme est alors présumée irrégulière en raison de sa rétroactivité (2).

## ***2. La présomption subséquente d'irrégularité des normes rétroactives***

51. La Cour de justice a affirmé, dans l'arrêt *Racke*, qu'une norme rétroactive ne respecte le principe de sécurité juridique qu'« *à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* »<sup>100</sup>. La présomption d'irrégularité peut donc être renversée s'il est démontré que la rétroactivité de la norme est nécessaire à son but et qu'elle respecte la confiance légitime des intéressés. Il ne s'agit pas de nier, dans cette hypothèse, l'atteinte à la sécurité juridique causée par la norme rétroactive. La rétroactivité est nécessairement source d'insécurité dès lors qu'elle conduit à réexaminer des faits passés à la lumière d'une norme nouvelle. L'atteinte causée à la sécurité juridique est néanmoins acceptable dès lors que la rétroactivité est une nécessité et qu'elle n'atteint pas le pendant subjectif de la sécurité juridique qu'est la protection de la confiance légitime.

---

<sup>97</sup> CJCE, 10 février 1982, *Bout*, *op. cit.*, points 13 et s. ; CJCE, 15 juillet 1993, *GruSa Fleisch*, aff. C-34/92, *Rec. p. I-4147*, points 22 et s. ; CJCE, 6 novembre 1997, *Conserchimica*, aff. C-261/96, *Rec. p. I-6177*, points 17 et s. ; TPI, 19 février 1998, *Eyckeler & Malt / Commission*, aff. T-42/96, *Rec. p. II-401* ; CJCE, 29 octobre 1998, *Awoyemi*, aff. C-230/97, *Rec. p. I-6781*, points 33 et s. ; CJCE, 24 septembre 2002, *Falck et Acciaierie di Bolzano / Commission*, aff. jointes C-74 et 75/00 P, *Rec. p. I-7869*, points 119 et s. ; CJCE, 19 mars 2009, *Mitsui & Co. Deutschland*, *op. cit.*, points 31 et s. ; TFP, 15 décembre 2010, *Saracco / BCE*, aff. F-66/09, ECLI:EU:F:2010:168, points 75 et s. et CJUE, 22 décembre 2010, *Bavaria*, *op. cit.*, points 40 et s.

<sup>98</sup> CJCE, 29 janvier 1985, *Gesamthochschule Duisburg*, aff. 234/83, *Rec. p. 327*, point 20. V. notamment, pour une réaffirmation : CJUE, 22 décembre 2010, *Bavaria*, *ibid.*, point 41.

<sup>99</sup> V. par exemple : CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, *op. cit.*, conclusions ROEMERS, spéc. p. 940.

<sup>100</sup> CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.*, att. 20. V. dans le même sens : CJCE, 25 janvier 1979, *Decker*, *op. cit.*, att. 8.

52. L'examen de la nécessité de la rétroactivité est tantôt succinct<sup>101</sup>, tantôt plus détaillé. Dans cette dernière hypothèse, la Cour expose alors pourquoi, par exemple, la rétroactivité est « *nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt général poursuivis* » par la norme en cause<sup>102</sup>, à la « *stabilisation dans l'intérêt commun* » d'un marché<sup>103</sup> ou encore, de façon plus casuistique, à l'inapplication d'un régime plus strict finalement non pertinent<sup>104</sup>. Dans le même sens, il peut être nécessaire que les mesures nationales de transposition d'une directive adoptées tardivement rétroagissent au jour de l'expiration du délai de transposition afin de réparer le préjudice subi par les justiciables du fait de cette transposition tardive. Tel est le cas si cette transposition rétroactive a pour « *effet de garantir [à ses destinataires] les droits dont ils auraient bénéficié si la directive avait été transposée dans le délai prescrit* »<sup>105</sup>. Il ne résulte pas de ces quelques illustrations que la Cour de justice admet systématiquement l'utilité de la rétroactivité. Par exemple, la Cour de justice a affirmé, à l'égard de règlements tendant à « *limiter toute augmentation de la production tabacole de la Communauté et [à] décourager en même temps la production des variétés qui présentent des difficultés pour leurs débouchés* », que ce but ne pouvait être atteint, « *en ce qui concerne la récolte de tabac de la variété Bright de 1988, par des règlements publiés à la fin des mois d'avril et de juillet de cette même année. En effet, les décisions concernant l'extension des surfaces à cultiver avaient alors déjà été prises, les plantations déjà été effectuées, et (...) la récolte était depuis longtemps commencée lors de la publication du règlement* ». La rétroactivité de ces règlements était ici inutile<sup>106</sup>. De surcroît, le Tribunal a récemment insisté sur l'exigence du contrôle de la nécessité de la rétroactivité. Il a affirmé que, « *sous peine d'ôter tout effet utile aux voies de recours permettant d'invoquer devant le juge de l'Union une violation par l'acte contesté des principes de non-rétroactivité, de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, le but pouvant justifier la rétroactivité d'un acte de portée générale ne saurait ni s'épuiser dans l'effet rétroactif en tant que tel de cet acte, qui ne peut en être qu'un effet, ni coïncider avec la seule volonté de*

<sup>101</sup> V. par exemple : CJCE, 19 mai 1982, *Staple dairy products*, *op. cit.*, point 13 ; CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, *op. cit.*, point 46 et TPI, 11 décembre 1996, *Barreaux e.a. / Commission*, aff. T-177/95, *Rec. FP* p. I-A-541 et II-1451, point 46.

<sup>102</sup> CJCE, 30 septembre 1982, *Amylum / Conseil*, *op. cit.*, points 6 à 8, spéc. point 7. Dans les conclusions rendues sur cette affaire, l'avocat général REISCHL évoque, à l'égard de l'examen du but, de la recherche « *d'un intérêt public péremptoire* » (point I, 2, g).

<sup>103</sup> CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik et Zuckerfabrik*, aff. jointes C-143/88 et 92/89, *Rec. p.* I-415, points 49 à 54, spéc. point 53.

<sup>104</sup> TPI, 7 octobre 2009, *Vischim / Commission*, aff. T-380/06, *Rec. p.* II-3911, points 85 à 87.

<sup>105</sup> CJCE, 10 juillet 1997, *Bonifaci e.a. et Berto e.a.*, aff. jointes C-94 et 95/95, *Rec. p.* I-3969, point 51 et CJCE, 25 février 1999, *Carbonari e.a.*, aff. C-131/97, *Rec. p.* I-1103, point 53.

<sup>106</sup> CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, *op. cit.*, points 17 à 20. V. aussi, pour un autre exemple : CJCE, 29 avril 2004, *Sudholz*, *op. cit.*, point 36.

*l'auteur de l'acte postérieur de remédier, de manière rétroactive, à une omission dans l'acte initial* »<sup>107</sup>.

53. Le renversement de la présomption d'irrégularité repose ensuite sur le contrôle du respect du principe de protection de la confiance légitime des intéressés. Le constat de l'existence d'une telle confiance repose sur des conditions strictes et cumulatives. La confiance légitime suppose en effet une « *base de confiance* »<sup>108</sup>. Cette base de confiance repose sur un acte ou une pratique constante de l'Union européenne ou des États membres donnant l'impression que le régime en vigueur au moment où les faits se produisent n'a pas vocation à être remis en cause, surtout rétroactivement. La confiance légitime repose ensuite, logiquement, sur le « *caractère légitime de la confiance* »<sup>109</sup>. Il n'y a donc pas de confiance légitime lorsque la modification de l'acte pouvait en réalité être anticipée par le justiciable. En certains domaines, la capacité d'anticipation des justiciables concernés est acquise par principe. Ainsi est-il « *inhérent au système des montants compensatoires monétaires que les opérateurs économiques [s'attendent] à ce que toute modification notable de la situation monétaire entraîne* » une modification du régime en vigueur<sup>110</sup>. De même, « *dans le domaine des organisations communes de marchés, dont l'objet comporte une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique, les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans* » le maintien du régime antérieur<sup>111</sup>.

54. En conséquence, la reconnaissance d'une violation du principe de protection de la confiance légitime par une norme rétroactive n'est admise qu'avec parcimonie. Elle n'est cependant pas purement théorique, la Cour de justice s'étant déjà opposée à une norme rétroactive dans la mesure

<sup>107</sup> Trib. UE, 10 novembre 2010, *OHMI / Simões Dos Santos*, aff. T-260/09 P, ECLI:EU:T:2010:461, point 48.

<sup>108</sup> J.-B. AUBY et D. DERO-BUGNY, « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, op. cit., p. 631, spéc. pp. 345 et 346.

<sup>109</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 646 et 647. Dans le même sens : S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, op. cit., p. 299 et s. ; J. C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2005, p. 199, spéc. p. 213 et s. ; F. TRAIN, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », op. cit., spéc. p. 612 et F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux, 2008, p. 234 et s. La protection de la confiance légitime n'est alors pas très éloignée de la protection des « *expectations* » aux États-Unis. V., à ce sujet : S. R. MUNZER, « A theory of retroactive legislation », *Tex. L. Rev.*, 1982, p. 425, spéc. p. 426 et s.

<sup>110</sup> V. par exemple : CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, op. cit., att. 20.

<sup>111</sup> V. par exemple : CJCE, 15 février 1996, *Duff e.a.*, aff. C-63/93, *Rec.* p. I-569, point 20 ; CJCE, 15 juillet 2004, *Di Lenardo et Dillexport*, aff. jointes. C-37 et 38/02, *Rec.* p. I-6911, point 70 et CJCE, 7 septembre 2006, *Espagne / Conseil*, aff. C-310/04, *Rec.* p. I-7285, point 81. V. aussi, en dehors de ces domaines spécifiques : CJCE, 30 septembre 1982, *Amylum / Conseil*, op. cit., points 9 et s. ; CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, op. cit., points 46 et s. ; CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik et Zuckerfabrik*, op. cit., points 55 et s. et TPI, 11 décembre 1996, *Barreaux e.a. / Commission*, op. cit., points 47 et s. V. aussi, bien que la Cour ne mentionne pas expressément qu'elle contrôle le respect dû à la confiance légitime : CJCE, 22 novembre 2001, *Pays-Bas / Conseil*, op. cit., point 156.

où elle portait atteinte à la protection de la confiance légitime. Il en va ainsi si une norme nouvelle s'oppose rétroactivement au versement d'une aide au profit d'entités s'étant pourtant conformées aux exigences de l'ancienne norme et étant dans l'impossibilité de se conformer aux nouvelles<sup>112</sup>.

55. De plus, le respect de la confiance légitime est *a priori* la seule limite qui s'impose au législateur lorsqu'il adopte une norme interprétative. À cet égard, prétendre qu'une norme interprétative peut s'appliquer *sans rétroactivité* à tous les faits antérieurement réalisés, sous l'empire de la norme interprétée, sous prétexte que l'interprétation délivrée est inhérente à la norme interprétée est erroné. L'interprétation apporte toujours, à tout le moins, des précisions et ne correspond jamais en tout point à la norme interprétée, sauf à priver l'interprétation de toute utilité. L'interprétation délivrée est donc appliquée rétroactivement si elle s'applique à des faits appartenant au passé<sup>113</sup>. La Cour de justice en a conscience et soumet ainsi les normes interprétatives au principe de non-rétroactivité<sup>114</sup>. Leur « *caractère essentiellement interprétatif* » suffit toutefois à renverser la présomption de non-rétroactivité puis à démontrer la nécessité de la rétroactivité<sup>115</sup>. Malgré ce, cette rétroactivité ne sera admise que si elle respecte la confiance légitime des intéressés<sup>116</sup>.

56. Par ailleurs, les deux conditions permettant le renversement de la présomption d'irrégularité de la norme rétroactive (nécessité de la rétroactivité et respect de la confiance légitime) sont cumulatives. Le constat de l'inutilité de la rétroactivité conduit donc immédiatement à la consécration de l'irrégularité de la norme rétroactive. Par exemple, constatant que la rétroactivité ne s'imposait pas à l'aune du but des règlements concernés, la Cour a affirmé qu'il « *convient donc de constater que la première condition pour que la rétroactivité de ces règlements puisse être admise, à savoir que le but à atteindre l'exige, n'est pas remplie et que, par conséquent, ces règlements sont invalides* »<sup>117</sup>. Ce caractère cumulatif n'est pas remis en cause lorsque la Cour de

<sup>112</sup> V. pour quelques exemples : CJCE, 14 juillet 1983, *Meiko*, *op. cit.*, points 12 et s. ; CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, *op. cit.*, point 21 (application rétroactive de nouveaux quotas de production) ; CJCE, 29 avril 2004, *Sudholz*, *op. cit.*, points 37 à 42 (suppression rétroactive du droit de déduire la TVA) ou encore Trib. UE, 10 novembre 2010, *OHMI / Simões Dos Santos*, *op. cit.*, points 48 et s. (retrait des points de mérite d'un fonctionnaire). V. aussi, pour la violation de ce principe par un État membre modifiant rétroactivement une loi entrant dans le champ d'application du droit communautaire : CJCE, 8 juin 2000, *Schloßstraße*, *op. cit.*, points 40 et s. (suppression rétroactive du droit de déduire la TVA). V. sur cet arrêt : F. TRAIN, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, spéc. p. 614.

<sup>113</sup> V. à ce sujet, notamment : L. DUGUIT, « La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois », *RDP*, 1910, p. 764, spéc. p. 774 ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 139 et s. ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 293 et s. ; J. REYMOND, *Des lois d'interprétation et leur rétroactivité*, Aix-en-Provence, P. Roubaud, 1925, p. 225 et s. et P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 242 et s.

<sup>114</sup> CJCE, 9 mars 2006, *Beemsterboer*, aff. C-293/04, *Rec. p.* I-2263, points 21 et s.

<sup>115</sup> *Ibid.*, point 23.

<sup>116</sup> *Ibid.*, points 24 et s.

<sup>117</sup> CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, *op. cit.*, points 17 à 20.

justice constate « *pour le surplus* » la violation de la confiance légitime, le constat d'irrégularité ayant déjà été fait<sup>118</sup>. Cependant, il arrive que la Cour de justice adopte une solution tendant à nier ce caractère cumulatif. En effet, très exceptionnellement, la Cour de justice ne vérifie que l'une ou l'autre des deux conditions afin de renverser la présomption d'irrégularité<sup>119</sup>. Parallèlement, certains arrêts ne déduisent aucune conséquence du non-respect d'une de ces conditions. C'est ainsi qu'après avoir lapidairement conclu à l'inutilité de la rétroactivité, la Cour n'en a tiré aucune conséquence dans l'arrêt *Sudholz*. Elle s'est ensuite concentrée sur le respect de la confiance légitime et c'est en mentionnant exclusivement la violation de la confiance légitime qu'elle conclut à l'irrégularité de la rétroactivité de la décision<sup>120</sup>. Le caractère exceptionnel de ces solutions invite toutefois à considérer qu'il s'agit uniquement d'une formulation inopportune et non d'une remise en cause du caractère cumulatif des deux conditions.

57. Enfin, un souci d'exhaustivité conduit à préciser qu'il arrive, très exceptionnellement, que la protection des droits acquis soit invoquée comme une limite supplémentaire à la rétroactivité d'une norme : cette rétroactivité ne sera acceptée que si le but de la mesure l'exige, si elle respecte le principe de protection de la confiance légitime et, enfin, si les droits acquis des intéressés ne sont pas atteints. Cette prise en compte se révèle cependant extrêmement rare<sup>121</sup>. Il arrive aussi que le législateur prévoie lui-même que la rétroactivité de la norme en cause ne remet pas en cause les droits acquis<sup>122</sup>. Malgré ce, cette prise en compte n'a jamais été généralisée, ni par le législateur, ni par la Cour de justice. À l'inverse, les droits acquis sont très souvent invoqués lorsqu'est en cause le principe d'applicabilité immédiate des normes nouvelles. Aussi, l'étude de la prise en compte des droits acquis par la Cour de justice sera-t-elle réalisée lors du chapitre portant sur ce principe<sup>123</sup>.

58. Indépendamment de cette dernière précision, les présomptions de non-rétroactivité et d'irrégularité des normes rétroactives ont donc démontré leur efficacité à plusieurs reprises. La sécurité juridique est ainsi effectivement préservée par le principe de non-rétroactivité. Ce principe

<sup>118</sup> *Ibid.*, point 21.

<sup>119</sup> Ainsi, il arrive que la Cour vérifie simplement que la rétroactivité est justifiée (CJCE, 22 novembre 2001, *Pays-Bas / Conseil*, *op. cit.*, point 156) ou, à l'inverse, qu'elle respecte la confiance légitime (CJCE, 14 juillet 1983, *Meiko*, *op. cit.*, points 12 et s.).

<sup>120</sup> CJCE, 29 avril 2004, *Sudholz*, *op. cit.*, points 36 à 42. Dans le même sens, le Tribunal de la fonction publique, après avoir expressément consacré le caractère cumulatif de ces deux conditions, ne se contente pas de constater le non-respect de la première mais contrôle aussi la seconde. V. : TFP, 5 mai 2009, *Simões Dos Santos / OHMI*, aff. F-27/08, *Rec. FP* p. I-A-1-113 et II-A-1-613, points 98 à 117 puis Trib. UE, 10 novembre 2010, *OHMI / Simões Dos Santos*, *op. cit.*, points 48 et s.

<sup>121</sup> V. par exemple : TPI, 11 décembre 1996, *Barreaux e.a. / Commission*, *op. cit.*, point 53. Le contrôle étant alors effectué « *au surplus* ». Un autre exemple peut être identifié à une époque où la jurisprudence de la Cour de justice quant à la non-rétroactivité n'était pas encore fixée. V. en ce sens : CJCE, 15 juillet 1964, *Van der Veen*, aff. 100/63, *Rec. p.* 1105, spéc. p. 1125.

<sup>122</sup> CJCE, 19 mai 1982, *Staple dairy products*, *op. cit.*, points 17 et s.

<sup>123</sup> Cf. *infra* n° 202 et s.

doit néanmoins s'adapter à l'importance variable de la sécurité juridique afin de demeurer efficace (§2).

## **§2. Un principe s'adaptant à l'importance variable de la sécurité juridique**

59. Dans certaines hypothèses, la sécurité juridique doit être davantage protégée. Il en va ainsi dans des domaines particulièrement sensibles, tels que le droit pénal. La Cour de justice, manifestement consciente de cette nécessité, a renforcé le principe de non-rétroactivité, allant jusqu'à en retenir une conception absolue interdisant toute norme rétroactive. La sécurité juridique est alors parfaitement garantie. Dans une moindre mesure, la Cour protège aussi particulièrement les actes administratifs accordant des droits subjectifs aux particuliers. La remise en cause rétroactive de tels actes n'est admise que sous réserve de conditions strictes (A). À l'opposé, d'autres considérations conduisent à une relativisation de la sécurité juridique. Tel est le cas de l'applicabilité temporelle de la Charte des droits fondamentaux qui n'est que très rarement limitée au nom du principe de non-rétroactivité. La protection de la sécurité juridique semble donc occultée. Or, la jurisprudence était à cet égard, à tout le moins jusqu'à une période très récente, particulièrement obscure. Par conséquent, seules des hypothèses tendant à expliquer ou à justifier ce choix pourront être soulevées (B).

### **A. Les renforcements justifiés du principe de non-rétroactivité**

60. L'applicabilité temporelle du droit pénal de fond est une question extrêmement sensible pour les libertés individuelles et collectives. En effet, si la rétroactivité d'une norme est toujours susceptible d'entraîner des conséquences néfastes pour ses destinataires, elle est inadmissible dès lors qu'elle tend à incriminer ou à sanctionner un individu pour des faits réalisés dans le passé. Il serait alors puni pour ne pas avoir respecté une norme dont il ne pouvait avoir connaissance. Une telle solution se heurte profondément au principe de légalité des délits et des peines qui n'est qu'une expression particulière de l'exigence de sécurité juridique. Afin de contrer de tels risques, la Cour de justice a consacré un principe de non-rétroactivité absolu à l'égard des normes pénales de fond plus sévères que les normes anciennes (1). Par ailleurs, et dans une moindre mesure, la remise en cause rétroactive des actes administratifs créateurs de droit entraîne une atteinte particulière à la sécurité juridique dès lors qu'ils sont, par nature, susceptibles de faire naître une confiance dans la stabilité des normes qu'ils consacrent. Aussi la Cour de justice n'admet-elle leur retrait que dans des cas exceptionnels (2).

### 1. Un principe absolu à l'égard des normes pénales de fond plus sévères

61. La Cour de justice a fermement proscrit, dès 1984 dans son arrêt *Kirk*, la rétroactivité des normes pénales de fond plus sévères<sup>124</sup>. À l'égard de telles normes, le principe de non-rétroactivité présente deux spécificités. Tout d'abord, il s'agit du seul domaine où la Cour consacre expressément un « principe de non-rétroactivité »<sup>125</sup>. Partout ailleurs, la Cour de justice affirme simplement qu'une norme ne peut s'appliquer, par principe, dans le passé<sup>126</sup>. Il s'agit, ensuite, d'une hypothèse où le principe de non-rétroactivité est absolu. Une norme pénale de fond rétroactive est en effet nécessairement et automatiquement irrégulière dès lors qu'elle est plus sévère que la norme ancienne. La présomption d'irrégularité des normes rétroactives devient donc irréfragable. En ce sens, la Cour de justice affirme que « le principe de la non-rétroactivité des dispositions pénales est un principe commun à tous les ordres juridiques des États membres, consacré par l'article 7 de la [Convention EDH] comme un droit fondamental, qui fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect »<sup>127</sup>. Elle insiste davantage en précisant que le renversement exceptionnel de la présomption d'irrégularité des normes rétroactives n'est envisageable qu'« en dehors du domaine pénal »<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> CJCE, 10 juillet 1984, *Kirk*, aff. 63/83, *Rec.* p. 2689, points 21 et 22.

<sup>125</sup> Par ailleurs, il s'agit souvent, en droit national, du seul domaine où le principe de non-rétroactivité s'impose au législateur car il fait l'objet d'une constitutionnalisation. Il en va ainsi en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en France, en Italie et aux Pays-Bas. V. : F. DELPÉRÉE, « Le principe de non rétroactivité des lois – Belgique », *AIJC*, 1990, p. 333 ; M. FROMONT, « Le principe de non rétroactivité des lois – Allemagne », *AIJC*, 1990, p. 321 ; J. PETIT, « La constitutionnalisation du droit transitoire », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, *op. cit.*, p. 59, spéc. p. 62 ; O. PFERSMANN, « Constitution et sécurité juridique – Autriche », *AIJC*, 1999, p. 108, spéc. p. 111 ; Th. RENOUX, « Le principe de non rétroactivité des lois – France », *AIJC*, 1990, p. 357 ; J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 945 (Allemagne), p. 965 (Italie) et p. 979 (Pays-Bas) ; B. WAGNER, « Le principe de non rétroactivité des lois – Autriche », *AIJC*, 1990, p. 327 et G. ZAGREBELSKY, « Le principe de non rétroactivité des lois – Italie », *AIJC*, 1990, p. 389. V. aussi, en dehors de l'Union européenne : P. GARANT, « Le principe de non rétroactivité des lois – Canada », *AIJC*, 1990, p. 343. V. sur l'émergence de ce principe en droit romain puis français : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, pp. 443 à 447. La constitutionnalisation du principe de non-rétroactivité est parfois plus large. C'est le cas en Espagne, en Grèce et au Portugal : A. RIBEIRO MENDES, « Le principe de non rétroactivité des lois – Portugal », *AIJC*, 1990, p. 413 ; J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *ibid.*, p. 971 (Grèce, pour qui le principe est aussi constitutionnalisé en matière fiscale) p. 982 (Portugal, qui connaît aussi un principe constitutionnel de non-rétroactivité des lois créatrices d'obligations) et p. 985 (Espagne, qui prévoit un principe constitutionnel de non-rétroactivité des dispositions prévoyant des sanctions et ayant un effet défavorable ou restrictif sur les droits des particuliers) et E. SPILIOTOPOULOS, « Le principe de non rétroactivité des lois – Grèce », *AIJC*, 1990, p. 375. En dehors de l'Union européenne, la Norvège consacre constitutionnellement que « Nulle loi ne peut avoir d'effet rétroactif ». V. : E. SMITH, « Le principe de non rétroactivité des lois – Norvège », *AIJC*, 1990, p. 401.

<sup>126</sup> Cf. *supra* n° 41 et s.

<sup>127</sup> CJCE, 10 juillet 1984, *Kirk*, *op. cit.*, point 22. V. sur l'article 7 de la Convention EDH : J.-P. COSTA, « Principe de non-rétroactivité des peines et Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 1996, p. 445 ; P. ROLLAND, « Article 7 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Economica, 1999, p. 293, spéc. p. 298. V. aussi : V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 405 et s. et P. TAVERNIER, « L'affaire du "Mur de Berlin" devant la Cour européenne. La transition vers la démocratie et la non-rétroactivité en matière pénale », *RTDH*, 2001, p. 1159. V. aussi : B. STERN, « De l'utilisation du temps en droit international pénal », Société française de droit international (dir.), *Le droit international et le temps*, Paris, A. Pedone, 2001, p. 253, spéc. pp. 254 à 261.

<sup>128</sup> CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, *op. cit.*, point 45.

62. Ce principe a aussi une incidence sur l'interprétation des normes. La Cour refuse ainsi d'interpréter une norme de l'Union européenne dans un sens justifiant ou imposant des dispositions nationales pénales rétroactives si elles sont plus sévères<sup>129</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *Kirk*, la Cour de justice devait interpréter un règlement du 25 janvier 1983 autorisant rétroactivement, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1983, le maintien d'un régime dérogatoire en matière de pêche. Or, la Cour a précisé qu'il ne saurait être entendu « *comme justifiant a posteriori des mesures nationales qui imposaient des sanctions pénales, à l'époque du comportement incriminé, si ces mesures n'étaient pas valides* »<sup>130</sup>. Dans le même sens, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), la Cour de justice a affirmé que si le principe de légalité des délits et des peines « *ne [peut] être interprét[é] comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale* », il peut « *s'opposer à l'application rétroactive d'une nouvelle interprétation d'une norme établissant une infraction* » si cette interprétation « *n'était pas raisonnablement prévisible au moment où l'infraction a été commise, au vu notamment de l'interprétation retenue à cette époque dans la jurisprudence relative à la disposition légale en cause* »<sup>131</sup>. Cette solution a notamment été appliquée aux lignes directrices relatives au calcul d'amendes<sup>132</sup>.

63. Ces solutions sont particulièrement protectrices du principe de sécurité juridique. Elles garantissent aux individus de ne jamais voir leur actes plus durement qualifiés et/ou sanctionnés à l'aune d'une norme n'existant pas au moment où ils se sont réalisés. Certes, la Cour de justice ne se fonde alors pas sur la sécurité juridique mais sur le principe de la légalité des délits et des peines. Ce dernier principe, propre au droit pénal, est sans doute plus approprié qu'une simple référence à la sécurité juridique. Les liens entretenus entre le principe de légalité et la sécurité juridique sont cependant incontestables. Tout d'abord, comme le souligne justement l'avocat général KOKOTT, le principe de légalité « *implique que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment* »<sup>133</sup>, ce qui n'est pas sans lien avec l'exigence de clarté inhérente à la sécurité juridique<sup>134</sup>. Par ailleurs, le principe de légalité entretient des liens étroits avec celui de non-rétroactivité et donc

<sup>129</sup> À l'inverse, les normes pénales plus douces sont soumises au principe de rétroactivité, cf. *infra* n° 311 et s.

<sup>130</sup> CJCE, 10 juillet 1984, *Kirk*, *op. cit.*, point 23. V. dans le même sens, à l'égard d'une directive : CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, *ibid*, point 44.

<sup>131</sup> CJCE, Gde ch., 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e.a. / Commission*, aff. jointes C-189, 202, 205 à 208 et 213/02 P, *Rec.* p. I-5425, points 217 et 218. V. à propos de cet arrêt : F. MALVASIO, « Cour de justice, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e. a. c/ Commission*, aff. jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P », *RAE*, 2005/3, p. 487, spéc. p. 491 et s.

<sup>132</sup> V. à ce sujet : *ibid*, points 215 et s. et F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 7<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 454 et s.

<sup>133</sup> CJCE, 12 août 2008, *Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, *Rec.* p. I-6307, prise de position KOKOTT, point 44.

<sup>134</sup> Cf. *supra* n° 4.

avec la protection de la sécurité juridique. ROUBIER a souligné que « *l'essence même du régime de légalité, et son principal avantage, c'est précisément la non-rétroactivité de la loi* »<sup>135</sup>. La consécration du principe de légalité dans la Charte des droits fondamentaux confirme ce lien, l'article 49 mentionnant tant le principe de légalité que celui de non-rétroactivité<sup>136</sup>. Ainsi, la référence au principe de légalité ne traduit qu'une prise en compte de l'exigence de la sécurité juridique propre au droit pénal.

64. Il convient toutefois d'apporter deux précisions sur le champ d'application du principe de non-rétroactivité en tant que principe absolu. Tout d'abord, nous nous référons systématiquement aux normes pénales « de fond » plus sévères dès lors que la protection absolue du principe de non-rétroactivité ne concerne que le droit pénal de fond, et non la procédure pénale. L'avocat général KOKOTT justifie cette exclusion par le fait que le principe de légalité « *ne s'applique qu'au droit matériel, c'est-à-dire à la question de savoir si un fait est susceptible d'être sanctionné ou non. Cependant, ledit principe n'a pas vocation à s'appliquer aux aspects procéduraux du droit pénal* »<sup>137</sup>. Ensuite, le principe absolu de non-rétroactivité concerne uniquement le droit pénal – et en son sein les normes de fond plus sévères – en dépit de certaines formulations hasardeuses de la Cour de justice. Par exemple, elle a pu laisser supposer que les règlements précisant les conditions de classement des marchandises circulant au sein des Communautés puis de l'Union européennes étaient, eux aussi, soumis à un principe de non-rétroactivité absolu. En effet, depuis 1971, la Cour affirme que ces règlements revêtent « *un caractère constitutif et ne saurai[ent] sortir des effets*

<sup>135</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, op. cit., pp. 460 et 461. V. aussi : A. VITU, *Des conflits de lois dans le temps en droit pénal*, Nancy, Société d'impressions typographiques de Nancy, 1945, p. 61. Dans le même sens, Agnès SAUVIAT et Damien ROETS évoquent, à l'égard du principe de non-rétroactivité, un « *corolaire du principe de la légalité criminelle* » (« L'application dans le temps de la loi pénale et de la loi fiscale : une approche comparée à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *Le temps, la justice et le droit*, Limoges, PULIM, 2005, p. 339).

<sup>136</sup> Antérieurement, le principe de légalité étant simplement reconnu comme faisant « *partie des principes généraux du droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres* » (CJCE, 12 août 2008, *Santesteban Goicoechea*, op. cit., prise de position KOKOTT, point 42). V. notamment, pour les détails de cette consécration par la Charte des droits fondamentaux et les similitudes avec le principe de légalité tel qu'entendu par la Convention EDH et le droit international public : D. BINDSCHEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève – Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève – A. Lesot, 1968, p. 184, spéc. p. 187, note 9 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 11<sup>ème</sup> éd., 2012 pp. 509, 510 et 511 et J. VERVAELE, « Article I-109 », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, t. 2, pp. 619 et s. et pp. 626 et 627.

<sup>137</sup> CJCE, 12 août 2008, *Santesteban Goicoechea*, *ibid.*, prise de position KOKOTT, point 45. Cette idée est implicite dans l'arrêt *Pupino* (CJCE, Gde ch., 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03, *Rec.* p. I-5285, points 44, 45 et 46). Par ailleurs, si le principe de non-rétroactivité des normes pénales de fond est aussi absolu devant la Cour EDH, de nombreuses mesures dont la qualification de « peine » ne va pas de soi n'en bénéficient pas. V. à cet égard : A. SAUVIAT et D. ROETS, « L'application dans le temps de la loi pénale et de la loi fiscale : une approche comparée à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », op. cit., spéc. p. 345 et s.

*réroactifs* »<sup>138</sup>. Il est alors possible de penser que ces règlements ne peuvent *jamais* être rétroactifs. En réalité, la Cour de justice n'entend pas leur interdire toute rétroactivité mais simplement lutter contre une interprétation les considérant comme nécessairement rétroactifs – indépendamment de toute volonté du législateur de l'Union européenne – en raison de leur caractère déclaratif ou confirmatif<sup>139</sup>. Le but de cette précision est donc de s'opposer à une présomption de rétroactivité de ces règlements. À l'inverse, le législateur reste libre de prévoir leur rétroactivité. Ils seront alors soumis à la présomption d'irrégularité<sup>140</sup>.

65. Néanmoins, si les normes pénales de fond plus sévères sont les seules normes à être *systématiquement* soumises au principe de non-rétroactivité absolu, un tel principe peut aussi s'appliquer *ponctuellement*, en dehors de cette hypothèse. Ainsi, un acte remettant en cause les effets d'un acte administratif créateur de droits subjectifs est lui aussi soumis à un principe de non-rétroactivité absolu si l'acte concerné est *légal*. Si l'acte administratif se révèle irrégulier, le principe de non-rétroactivité est uniquement « renforcé » (2).

## **2. Un principe exacerbé en présence d'un acte administratif conférant des droits subjectifs**

66. Si les actes relatifs à la fin des effets produits par un acte antérieur ne nous intéressent pas en tant que tels<sup>141</sup>, ils peuvent soulever des questions particulières à l'égard du principe de non-rétroactivité. Tel est le cas des actes remettant en cause rétroactivement les effets produits par des actes administratifs conférant des droits subjectifs aux particuliers. Les actes administratifs sont entendus comme des actes concrets et individuels s'opposant à la « *législation abstraite et générale* »<sup>142</sup>. La principale difficulté réside alors dans la distinction entre les décisions individuelles et les règlements. Si cette distinction peut nécessiter un contrôle concret et délicat, elle repose aujourd'hui sur une jurisprudence bien établie<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, *op. cit.*, att. 8. Confirmé par, par exemple : CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 1981, *Anglo-Irish Meat Company*, aff. 196/80, *Rec.* p. 2263, point 25 ; CJCE, 27 novembre 2008, *Metherma*, aff. C-403/07, *Rec.* p. I-8921, point 39 ; CJUE, 10 décembre 2010, *Skoma-Lux*, aff. C-339/09, *Rec.* p. I-13251, point 27 et CJCE, ord., 19 janvier 2012, *DHL Danzas Air & Ocean (Netherlands)*, aff. C-227/11, ECLI:EU:C:2012:30, point 42.

<sup>139</sup> V. en ce sens : CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, *ibid.*, conclusions ROEMER, spéc. p. 940.

<sup>140</sup> La Cour a d'ailleurs fini par le consacrer expressément. Avant de rappeler la formulation de principe selon laquelle un règlement constitutif ne peut avoir d'effets rétroactifs, la Cour de justice a en effet souligné que le règlement en cause est « *entré en vigueur postérieurement aux faits au principal et qu'il ne lui a été attribué aucun effet rétroactif* ». C'est donc qu'un tel effet aurait pu lui être attribué par le législateur. V. : CJCE, 7 juin 2001, *CBA Computer*, aff. C-479/99, *Rec.* p. I-4391, point 31.

<sup>141</sup> Cf. *supra* n° 11.

<sup>142</sup> J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 1005.

<sup>143</sup> V. en ce sens : J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 1014 et s. V. aussi, notamment : C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 572 et s. et p. 675 et s. et G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 311 et s.

67. La Cour de justice a affirmé, dès 1957 à l'occasion de l'arrêt *Algera*, qu'une « *étude de droit comparé fait ressortir que dans les six États membres un acte administratif conférant des droits subjectifs à l'intéressé ne peut en principe pas être retiré, s'il s'agit d'un acte légal; dans ce cas, le droit subjectif étant acquis, la nécessité de sauvegarder la confiance dans la stabilité de la situation ainsi créée l'emporte sur l'intérêt de l'administration qui voudrait revenir sur sa décision* »<sup>144</sup>. C'est donc sans surprise qu'elle a affirmé, à l'occasion de l'arrêt *S.N.U.P.A.T.* rendu en 1961, que « *le retrait à titre rétroactif d'un acte légal qui a conféré des droits subjectifs ou des avantages similaires [est] contraire aux principes généraux du droit* »<sup>145</sup>. Ainsi, les actes remettant en cause les effets d'un acte administratif légal et créateur de droits subjectifs sont soumis à un principe de non-rétroactivité absolu. La sécurité juridique est manifestement à l'origine de cette solution en dépit du fait que la Cour de justice ne la mentionne pas. En effet, la Cour impose alors le maintien des effets passés d'un acte et s'assure de la pleine stabilité des situations juridiques qui en ont résulté. La référence à l'existence d'une « *confiance dans la stabilité de la situation* », inhérente à la nature de ces actes, peut d'ailleurs rétrospectivement être appréciée comme une première ébauche de la protection de la confiance légitime avant que l'expression ne soit expressément employée<sup>146</sup>.

68. Le principe de non-rétroactivité absolu ne s'applique à un acte remettant en cause les effets d'un acte administratif créateur de droits subjectifs que si ce dernier est *légal*. À l'inverse, si cet acte est illégal, le souci de sécurité juridique est concurrencé par la légalité du droit de l'Union européenne. La Cour de justice a reconnu, dès l'arrêt *Algera* et en se fondant sur les solutions des droits nationaux, « *le principe de la révocabilité des actes illégaux au moins pendant un délai raisonnable* »<sup>147</sup>. Le contrôle de la Cour de justice s'est alors révélé succinct. Elle a ainsi constaté, dans l'arrêt *Algera*, le caractère raisonnable du délai de retrait sans se livrer à un contrôle minutieux. La légalité semblait alors prévaloir sur la sécurité juridique et le principe de non-rétroactivité absolu semblait avoir laissé place à l'admission d'un principe de rétroactivité. Cependant, le retrait des

<sup>144</sup> CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. / Assemblée commune*, aff. jointes 7/56 et 3 à 7/57, *Rec.* p. 81, spéc. p. 115, nous soulignons.

<sup>145</sup> CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. / Haute Autorité*, *op. cit.*, spéc. p. 149. Réaffirmé par : CJCE, 22 septembre 1983, *Verli-Wallace / Commission*, aff. 159/82, *Rec.* p. 2711, point 8 ; TPI, 27 mars 1990, *Chomel / Commission*, aff. T-123/89, *Rec.* p. II-131, point 34 et TPI, 20 novembre 2002, *Lagardère et Canal+ / Commission*, aff. T-251/00, *Rec.* p. II-4825, points 139 et s. La mention d'un « *retrait à caractère rétroactif* » peut surprendre le juriste français puisque le retrait est alors précisément défini comme une remise en cause rétroactive d'un acte. C'est en ce sens que nous emploierons ce terme dans les développements à venir. Tel n'est cependant pas le cas dans tous les États membres et, visiblement, pour la Cour de justice. V. à ce sujet : J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 923 et s. (France), p. 938 et s. (Allemagne), p. 960 et s. (Italie), p. 966 et s. (Belgique), p. 973 et s. (Luxembourg) et p. 976 et s. (Pays-Bas).

<sup>146</sup> La Cour de justice a ensuite consacré qu'un requérant peut prétendre, sous certaines conditions, à une « *situation de confiance (Vertrauensschutz)* » qu'il convient alors de protéger (CJCE, 13 juillet 1965, *Leemmerz Werke / Haute Autorité*, aff. 111/63, *Rec.* p. 835, spéc. p. 853). Elle a, enfin, consacré l'existence d'une « *la confiance légitime des intéressés [qui] mérite protection (Vertrauensschutz)* » (CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 6).

<sup>147</sup> CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. / Assemblée commune*, *op. cit.*, spéc. pp. 115 et 116.

actes administratifs illégaux a rapidement été soumis à un contrôle bien plus exigeant, qu'ils soient créateurs de droits subjectifs ou simplement recognitifs – la Cour de justice considérant alors qu'ils procurent un « *avantage similaire* » à un droit subjectif<sup>148</sup>. La Cour a en effet affirmé que « *le principe du respect de la sécurité juridique, tout important qu'il soit, ne saurait s'appliquer de façon absolue, mais que son application doit être combinée avec celle du principe de la légalité ; que la question de savoir lequel de ces principes doit l'emporter dans chaque cas d'espèce dépend de la confrontation de l'intérêt public avec les intérêts privés en cause, à savoir* » l'intérêt des particuliers dans le maintien de l'acte illégal, notamment lorsqu'ils peuvent présumer de bonne foi son maintien, et l'intérêt de l'Union européenne à revenir sur toute illégalité<sup>149</sup>. Dès lors, le délai raisonnable « *ne saurait avoir (...) une importance décisive, mais [constitue] seulement l'une des composantes de l'intérêt particulier de la requérante au respect du principe de la sécurité juridique* »<sup>150</sup>. La Cour n'a pas hésité à se montrer rigoureuse. Elle a ainsi admis qu'une requérante puisse, en toute bonne foi, croire en la légalité d'une décision et s'est opposée à ce que le délai de deux ans précédant son retrait soit considéré comme raisonnable, dès lors que l'institution compétente aurait pu se rendre compte de l'erreur justifiant le retrait de la décision quelques jours seulement après sa notification<sup>151</sup>. Par ailleurs, elle a souligné, dans l'arrêt *De Compte*, qu'« *une fois acquise, la confiance légitime en la légalité d'un acte administratif favorable ne saurait par la suite être entamée* »<sup>152</sup>. Cet arrêt a aussi permis à la Cour de justice d'insister sur l'aspect cumulatif des conditions de légalité du retrait. Elle a alors affirmé qu'il n'est plus nécessaire de statuer sur le caractère raisonnable du délai de retrait dès lors que la confiance légitime des intéressés a été violée<sup>153</sup>. Contrairement à l'impression initiale, le principe de non-rétroactivité n'est donc pas

<sup>148</sup> V. en ce sens : J. SCHWARZE, *Droit administratif européen, op. cit.*, p. 1043 et s.

<sup>149</sup> À l'origine, cette condition supplémentaire n'était énoncée qu'à l'égard des actes recognitifs illégaux. V. : CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. / Haute Autorité, op. cit.*, spéc. pp. 159 et 160, nous soulignons, et CJCE, 12 juill. 1962, *Hoogovens / Haute Autorité*, aff. 14/61, *Rec.* p. 485, att. 6. L'application de cette condition aux actes administratifs créateurs de droits subjectifs illégaux a eu lieu plus tardivement. V. : CJCE, 3 mars 1982, *Alpha Steel / Commission*, aff. 14/81, *Rec.* p. 749, point 10 et J. SCHWARZE, *Droit administratif européen, ibid.*, p. 1060 et s. Par ailleurs, la confrontation de l'intérêt public avec les intérêts privés doit, en premier lieu, être effectuée par les institutions elles-mêmes. V. en ce sens : CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. / Haute Autorité, ibid.*, spéc. p. 160.

<sup>150</sup> CJCE, 12 juill. 1962, *Hoogovens / Haute Autorité*, aff. 14/61, *Rec.* p. 485, att. 6. Cet arrêt illustre parfaitement l'importance quantitative et qualitative de cette mise en balance (att. 2 à 8). V. aussi : CJCE, 13 juillet 1965, *Lemmerz Werke / Haute Autorité, op. cit.*, spéc. p. 853 et s.

<sup>151</sup> CJCE, 26 février 1987, *Consortio Cooperative d'Abruzzo / Commission*, aff. 15/85, *Rec.* p. 1005, points 11 à 17.

<sup>152</sup> Elle a alors condamné l'argumentation du Tribunal de première instance selon laquelle la confiance en la légalité de la décision avait été, « *très rapidement, entamée, en sorte que, à la date à laquelle le Parlement avait procédé au retrait litigieux, le requérant n'était plus fondé à placer une confiance légitime dans la légalité de la décision* » (TPI, 26 janvier 1995, *De Compte / Parlement*, aff. T-90/91, *Rec. FP* p. I-A-1 et II-1, point 61). La solution consacrée par la Cour a finalement été reprise par le tribunal : TPI, 27 novembre 1997, *Pascall / Commission*, aff. T-20/96, *Rec. FP* p. I-A-361 et II-977, point 73. Les juridictions contrôlent toutefois la réalité de cette confiance légitime. V. en ce sens : Trib. UE, 12 mai 2010, *Bui Van / Commission*, aff. T-491/08 P, ECLI:EU:T:2010:191, points 44 et s.

<sup>153</sup> CJCE, 17 avril 1997, *De Compte / Parlement*, aff. C-90/95 P, *Rec.* p. I-1999, points 35 et s. Repris par : TPI, 5 décembre 2000, *Gooch / Commission*, aff. T-197/99, *Rec. FP* p. I-A-271 et II-124, points 53 et s. Pour une étude de l'appréciation de la confiance légitime dans l'arrêt *De Compte / Parlement* : P. MENGOZZI, « Évolution de la méthode

affaibli ou nié à l'égard des actes remettant en cause les effets d'un acte administratif irrégulier. La sécurité juridique bénéficie, au contraire, d'une protection accrue dès lors que les actes administratifs créateurs de droits subjectifs ou recognitifs irréguliers ne peuvent être retirés que sous réserve de conditions strictes. Ainsi, si le principe de sécurité juridique doit être concilié avec la légalité du droit de l'Union européenne, la particularité des actes conférant un droit subjectif ou un avantage similaire a conduit la Cour de justice à préférer la sécurité juridique et à ne faire prévaloir la légalité que dans des cas exceptionnels<sup>154</sup>.

69. Un léger reproche peut néanmoins être fait à la Cour de justice en ce qu'elle se réfère parfois, dans sa jurisprudence relative au retrait, à la notion de « droits acquis ». Or, cette notion de droits acquis est, en droit interne mais aussi en droit comparé, vivement critiquée pour son imprécision<sup>155</sup>. Dans le cas du retrait, son imprécision est toutefois doublement atténuée par la Cour de justice. D'une part, le retrait n'est pas interdit parce qu'a été décelé un acte créateur de droit acquis. Bien au contraire, c'est parce que le retrait est jugé irrégulier qu'il est possible de déceler un droit subjectif ou un avantage similaire « acquis ». Autrement dit, il y a droit acquis lorsque le retrait est impossible et non un retrait impossible lorsqu'il y a un droit acquis. À l'inverse, si le retrait est possible, il n'existe pas de droits acquis. L'arrêt *Algera* est à cet égard particulièrement éclairant. La Cour y a alors affirmé que « *si un droit conféré par un acte administratif peut être révoqué unilatéralement par l'administration, c'est que, précisément, il ne constitue pas un droit acquis* »<sup>156</sup>. En définissant de la sorte les droits acquis, la Cour de justice s'affranchit, en matière de retrait, de l'imprécision intrinsèque de cette notion<sup>157</sup>. D'autre part, la notion de droits acquis demeure d'une

---

suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : de la mise en balance des intérêts, cas par cas, l'analyse en deux phases », *RMUE*, 4/1997, p. 13, spéc. p. 21 et s.

<sup>154</sup> Cette jurisprudence doit parfois être conciliée avec le principe de l'autonomie procédurale des États membres qui leur permet de décider des conditions et modalités d'un retrait d'un acte administratif créateurs de droit. L'autonomie doit toutefois s'exercer dans le respect du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne. À cette fin, la Cour de justice veille tout à la fois à exclure tout usage abusif des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, comme à lutter contre un usage trop laxiste de ces notions. V. à ce sujet : F. TRAIN, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, spéc. p. 620 et s.

<sup>155</sup> Pour rappel, la critique de cette notion sera faite à l'occasion du chapitre portant sur le principe d'applicabilité immédiate des normes, seul domaine où la Cour de justice procède à une utilisation répandue de la notion de droits acquis (cf. *infra* n° 202 et s.). Il est toutefois possible de souligner dès à présent que certains auteurs ont insisté sur la nécessité de distinguer droit subjectif et droit acquis. V. par exemple : J.-Y. VINCENT, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *RTDE*, 1974, p. 31, spéc. p. 35 (« *Autrement dit, si tout droit acquis se présente comme un droit subjectif initialement ou devenu intangible, tout droit subjectif n'équivaut pas à un droit acquis* »).

<sup>156</sup> CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. / Assemblée commune*, *op. cit.*, spéc. p. 114.

<sup>157</sup> Certaines formulations retenues par la Cour de justice dérogent toutefois, et malheureusement, à cette approche satisfaisante des droits acquis. V. : CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1961, *Simon / Cour de justice*, aff. 15/60, *Rec.* p. 225, att. 3. Il semble alors nécessaire d'identifier préalablement un droit acquis pour savoir si le retrait est acceptable. Cette formulation ne résume heureusement « *pas de façon adéquate la jurisprudence de la Cour* » (M. A. LETEMENDIA, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1987, p. 201). En ce sens, la Cour de justice a récemment réaffirmé l'approche défendue dans

faible importance dans la jurisprudence étudiée. En effet, l'utilisation du terme de « droits acquis » en matière de retrait, déjà très peu importante à l'origine, est singulièrement écartée ces dernières années<sup>158</sup>.

70. Si les hypothèses où le principe de non-rétroactivité est renforcé afin d'assurer une protection accrue de la sécurité juridique sont justifiées et relativement nombreuses, il existe une hypothèse où la Cour de justice développe une jurisprudence semblant occulter, sans justification et jusqu'à une période très récente, le principe de non-rétroactivité et l'exigence de sécurité juridique<sup>159</sup>. Il s'agit de l'applicabilité *ratione temporis* de la Charte des droits fondamentaux (B).

### **B. L'affaiblissement potentiel du principe à l'égard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**

71. Il existe, depuis 2006 et la première référence à la Charte des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice, une incertitude quant à son applicabilité temporelle. En effet, avant son entrée en vigueur, la Charte était déjà utilisée par la Cour de justice sans qu'il soit possible de savoir avec certitude s'il s'agissait d'une exception au principe de non-rétroactivité, sans toutefois que cela ne prête à conséquence, la Charte n'étant généralement utilisée qu'à titre surabondant (1). Depuis son entrée en vigueur, l'incertitude a demeuré, à tout le moins jusqu'à une période très récente, alors que la Charte produit, du fait de son entrée en vigueur, des conséquences concrètes potentiellement contraires au principe de non-rétroactivité (2).

#### *1. Avant l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux*

72. À l'origine, la Charte des droits fondamentaux de l'Union avait été simplement « *proclamée solennellement* » par les institutions de l'Union européenne le 7 décembre 2000. Faute de valeur juridique contraignante, son usage par les juridictions de l'Union européenne était compromis<sup>160</sup>. Malgré ce, le Tribunal s'est rapidement affranchi de cette difficulté. Ainsi, dans l'arrêt *max.mobil / Commission* rendu au début de l'année 2002, il a évoqué la Charte en affirmant qu'elle confirmait

---

l'arrêt *Algera e.a.* V. en ce sens : CJCE, 4 mai 2006, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-508/03, *Rec.* p. I-3969, points 66 à 69.

<sup>158</sup> V. notamment, pour une dernière mention : CJCE, 4 mai 2006, *Commission / Royaume-Uni*, *ibid*, points 66 à 69.

<sup>159</sup> Nous ne nions pas l'existence d'affaiblissements ponctuels du principe de non-rétroactivité en dehors de cette hypothèse. Il est bien évident que certains arrêts de la Cour de justice peuvent, parfois, sembler critiquables. Il s'agit toutefois de la seule hypothèse conduisant à une absence de protection généralisée du principe de non-rétroactivité.

<sup>160</sup> Il en allait de même pour les juridictions nationales. V. en ce sens : ACA Europe, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par les tribunaux nationaux : l'expérience des tribunaux administratifs*, 2012, p. 23 et s. Disponible en ligne : [http://www.aca-europe.eu/colloquia/2012/Rapport\\_general.pdf](http://www.aca-europe.eu/colloquia/2012/Rapport_general.pdf).

le droit à une bonne administration et droit à un recours effectif devant un tribunal<sup>161</sup>. Quelques mois plus tard, dans l'arrêt *Jégo-Quéré*, il s'est à nouveau référé au droit à un recours effectif tel que « réaffirmé par » la Charte et a constaté, *in fine*, la violation du droit à un recours effectif par le droit primaire « à la lumière [de la Convention EDH] et de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux »<sup>162</sup>. Le Tribunal a par la suite continué de se référer à la Charte en tant qu'instrument réaffirmant les droits fondamentaux faisant partie des principes généraux du droit communautaire<sup>163</sup>. La Cour de justice, quant à elle, n'a mentionné la Charte pour la première fois qu'en 2006<sup>164</sup> à l'égard d'une directive y faisant elle-même référence, tout en soulignant à son tour que l'objectif de la Charte est de « réaffirmer » les droits consacrés dans d'autres instruments de protection des droits fondamentaux<sup>165</sup>.

73. Une telle utilisation de la Charte était visiblement attendue par les avocats généraux et les institutions<sup>166</sup> et elle a été principalement réitérée à l'occasion de renvois préjudiciels en interprétation<sup>167</sup>. Dans cette hypothèse, l'utilisation de la Charte comme une source d'interprétation sans mentionner le principe de non-rétroactivité pourrait être logique. En effet, il est acquis de

<sup>161</sup> TPI, 30 janvier 2002, *max.mobil / Commission*, aff. T-54/99, *Rec.* p. II-313, points 48 et 57.

<sup>162</sup> TPI, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré / Commission*, aff. T-177/01, *Rec.* p. II-2365, points 41, 42 et 47.

<sup>163</sup> V. en ce sens : J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne », *J.-Cl. Europe*, fasc. 161, 2010, §158.

<sup>164</sup> Précisons dès à présent que nous n'entendons pas discuter de la légitimité de la Cour de justice dans l'emploi d'un texte non encore en vigueur. Cette question a déjà été largement discutée et ne relève pas de notre étude. V. en ce sens, notamment : L. BURGORGUE-LARSEN, « La "force de l'évocation" ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 77, spéc. pp. 77 à 81 et les références citées ; P. MAGNETTE, « Prendre la Charte au sérieux. La force politique d'un texte juridique non contraignant », in *J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER (dir.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 97 et A. VITORINO, « La Cour de justice et les droits fondamentaux depuis la proclamation de la Charte », in *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 111, spéc. pp. 112 et 113. Nous nous bornerons donc à apprécier cette utilisation à l'aune du principe de non-rétroactivité.

<sup>165</sup> CJCE, Gde ch., 27 juin 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-540/03, *Rec.* p. I-5769, point 38. La mention de la Charte par la directive en cause justifie, selon une partie de la doctrine, son utilisation par la Cour de justice. V. en ce sens : M. BULTERMAN, « Case C-540/03, *Parliament v. Council*, Judgment of the Grand Chamber of June 2006, [2006] ECR I-5769 », *CML Rev.*, 2008, p. 245, spéc. p. 256. Or, cette mention ne remet pas en cause les critiques qui vont être énoncées.

<sup>166</sup> CJCE, 6 décembre 2001, *Conseil / Hautala*, aff. C-353/99 P, *Rec.* p. I-9565, conclusions LÉGER, points 82 et 83 et CJCE, 13 janvier 2005, *Nardone / Commission*, aff. C-181/03 P, *Rec.* p. I-199, conclusions POIARES MADURO, point 51 ; CJCE, 27 juin 2006, *Parlement / Conseil*, *ibid.*, conclusions KOKOTT, note 74 et CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05, *Rec.* p. I-3633, conclusions RUIZ-JARABO COLOMER, points 76 et s. Quant aux institutions, elles avaient pris l'habitude d'insérer un « considérant Charte » dans leurs actes. V. en ce sens : L. BURGORGUE-LARSEN, « L'apparition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la jurisprudence de la CJCE ou les vertus du contrôle de légalité communautaire », *AJDA*, 2006, p. 2285.

<sup>167</sup> CJCE, Gde ch., 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, *Rec.* p. I-2271, point 37 ; CJCE, 16 juillet 2009, *Mono Car Styling*, aff. C-12/08, *Rec.* p. I-6653, point 47 ; CJCE, Gde ch., 11 décembre 2007, *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union*, aff. C-438/05, *Rec.* p. I-10779, points 43 et 44 ; CJCE, Gde ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, aff. C-341/05, *Rec.* p. I-11767, points 90 et 91 ; CJCE, Gde ch., 29 janvier 2008, *Promusicae*, aff. C-275/06, *Rec.* p. I-271, point 46 ; CJCE, 14 février 2008, *Dynamic Medien*, aff. C-244/06, *Rec.* p. I-505, point 41 et CJCE, 14 février 2008, *Varec*, aff. C-450/06, *Rec.* p. I-581, point 48.

longue date que les interprétations consacrées par la Cour de justice sont, par principe, rétroactives puisqu'elles remontent à la date d'entrée en vigueur de la norme interprétée<sup>168</sup>. La référence au principe de non-rétroactivité serait donc inutile, l'interprétation délivrée par la Cour étant, au contraire, soumise au principe de rétroactivité<sup>169</sup>. Il ne s'agit pourtant pas, ici, de faire rétroagir l'interprétation de la Charte à la date de son entrée en vigueur mais d'utiliser la Charte en tant que source d'interprétation à l'égard de faits antérieurs à son entrée en vigueur. Or, la Cour de justice a déjà eu l'occasion de préciser que l'utilisation d'un acte comme source d'interprétation devait être respectueuse du principe de non-rétroactivité<sup>170</sup> et tel n'est pas le cas si la Charte est utilisée dans un litige portant sur des faits antérieurs à son entrée en vigueur<sup>171</sup>. Cependant, l'atteinte à la sécurité juridique était alors limitée : la Cour de justice se contentait généralement de se référer à la Charte des droits fondamentaux pour appuyer l'existence d'un principe général, qui était ensuite seul évoqué dans ses développements<sup>172</sup>.

74. Plus rares sont les arrêts de la Cour de justice qui ont fait usage de la Charte dans le cadre de l'examen de la validité d'une norme de l'Union (renvois préjudiciels en appréciation de validité ou recours en annulation)<sup>173</sup>. En dépit de cette rareté, cet usage se révèle critiquable. La Charte est alors utilisée pour interpréter le droit de l'Union européenne et apprécier, à l'aune de cette interprétation, la régularité d'un acte adopté antérieurement à son entrée en vigueur. Or, une telle utilisation se heurte au principe selon lequel « *la légalité de l'acte attaqué doit être appréciée en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date où l'acte a été pris* »<sup>174</sup>. Ce principe est

<sup>168</sup> « (...) la règle ainsi interprétée *peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation* ». V. en ce sens : CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana*, aff. 61/79, *Rec. p.* 1205, point 16.

<sup>169</sup> Cf. *infra* n° 368.

<sup>170</sup> Cette indication a été donnée à l'égard des directives lorsqu'elles sont utilisées afin que le droit national soit interprété conformément à leurs exigences. En effet, dès 1987, la Cour de justice a affirmé que cette interprétation conforme « *trouve ses limites dans les principes généraux de droit qui font partie du droit communautaire, et notamment dans ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité* » (CJCE, 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, aff. 80/86, *Rec. p.* 3969, point 13). Pour plus de détails, cf. *infra* n° 112). Non sans lien, la Cour de justice s'oppose à ce qu'une norme nouvelle soit utilisée pour interpréter une norme ancienne à la lumière des nouvelles définitions ou indications délivrées. V. en ce sens : CJCE, 27 janvier 1988, *Danemark / Commission*, aff. 349/85, *Rec. p.* 169, points 9 et s. ; CJCE, 29 janvier 1985, *Gesamthochschule Duisburg*, *op. cit.*, points 19 et s. et CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 1998, *Royaume-Uni / Commission*, aff. C-209/96, *Rec. p.* I-5655, points 35 et s.

<sup>171</sup> Nous verrons que si la date d'entrée en vigueur n'est par principe pertinente pour apprécier la rétroactivité d'un acte, elle l'est pour les actes qui appartiennent au droit primaire, ce qui sera le cas de la Charte après le traité de Lisbonne (JOUE, n° C 306 du 17 décembre 2007), cf. *infra* n° 119 et s.

<sup>172</sup> Rares sont les arrêts dans lesquels la Charte semblait être interprétée au même titre que le reste du droit de l'Union européenne. Ainsi, des arrêts précités, seul l'arrêt *Promusicae* répond à cette description.

<sup>173</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, *op. cit.*, points 46 et 47.

<sup>174</sup> CJCE, 7 février 1978, *France / Commission*, aff. jointes 15 et 16/76, *Rec. p.* 321, att. 7. Réaffirmé depuis lors : CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Benelux / Commission*, aff. 85/87, *Rec. p.* 3137, point 49 ; Trib. UE, 12 avril 2013, *Du Pont de Nemours (France) e.a. / Commission*, aff. T-31/07, ECLI:EU:T:2013:167, point 157 et Trib. UE, 11 juillet 2013, *BVGD / Commission*, aff. jointes T-104/07 et 339/08, ECLI:EU:T:2013:366, point 291. Ce principe est aussi consacré par la Cour EDH. V. : J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 982.

particulièrement important et la Cour n'a accepté d'y déroger que récemment et dans une affaire *Schrems*, soit une affaire spécifique issue de la contestation par un ressortissant autrichien du transfert des données des utilisateurs européens de Facebook, stockées en Irlande, vers les États-Unis<sup>175</sup>. La dérogation au principe évoqué ci-dessus était rendue indispensable par les caractéristiques même de l'affaire. En effet, étaient en cause des décisions de la Commission « destinées à évaluer si le niveau de protection des données à caractère personnel qui est offert par un pays tiers présente ou non un caractère adéquat. Il s'agit là d'une appréciation qui est destinée à évoluer en fonction du contexte factuel et juridique qui prévaut dans le pays tiers ». Dès lors, limiter l'appréciation de leur légalité à la lumière des seuls éléments existants à la date de leur adoption « conduirait (...) à ce que, plusieurs années après l'adoption d'une décision d'adéquation, l'appréciation de validité à laquelle la Cour doit procéder ne puisse prendre en compte des événements qui se sont produits ultérieurement, et ce alors même qu'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité n'a pas de limite dans le temps et que son déclenchement peut précisément être la conséquence de faits postérieurs qui révèlent les insuffisances de l'acte en cause »<sup>176</sup>. Néanmoins, en dehors de cette hypothèse très spécifique, « des actes postérieurs à l'adoption d'une décision ne peuvent pas affecter la validité de celle-ci »<sup>177</sup>, tout comme sa validité ne saurait dépendre de « considérations rétrospectives concernant son degré d'efficacité »<sup>178</sup>. Il s'agit là d'un « principe général du droit »<sup>179</sup> qui concerne tout aussi bien les recours en annulation que les renvois préjudiciels en appréciation de validité<sup>180</sup>. De surcroît, il n'est qu'une application du principe de non-rétroactivité et de l'exigence de sécurité juridique sur laquelle il repose. Il est en

<sup>175</sup> CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

<sup>176</sup> CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, *ibid*, conclusions BOT, points 134 et 135. V. aussi : point 77 de l'arrêt. V. à ce sujet : L. COUTRON, « Chronique de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *RDP*, 2016, p. 1595, spéc. p. 1607 et s.

<sup>177</sup> CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Benelux / Commission*, *op. cit.*, point 49.

<sup>178</sup> CJCE, 7 février 1973, *Schröder KG / Allemagne*, aff. 40/72, *Rec. p.* 125, att. 14.

<sup>179</sup> TPI, ord., 30 octobre 2003, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd / Commission*, aff. jointes T- 25 et 253/03 R, *Rec. p.* II-4771, point 69 et Trib. UE, 18 octobre 2011, *Purvis / Parlement*, aff. T-439/09, *Rec. p.* II-07231, point 92.

<sup>180</sup> V. pour les recours en annulation : CJCE, 7 février 1978, *France / Commission*, *op. cit.*, att. 7 ; CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Benelux / Commission*, *op. cit.*, point 49 et Trib. UE, 11 juillet 2013, *BVGD / Commission*, *op. cit.*, point 291. Pour les renvois préjudiciels : CJCE, 7 février 1973, *Schröder KG / Allemagne*, *op. cit.*, att. 14 ; CJCE, 5 octobre 1994, *Crispoltoni e.a.*, aff. jointes C-133, 300 et 362/93, *Rec. p.* I-4863, point 43 ; CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt et Stapf*, aff. jointes C-248 et 249/95, *Rec. p.* I-4475, point 46 et CJCE, 22 octobre 2002, *National Farmers' Union*, aff. C-241/01, *Rec. p.* I-9079, point 37. Par ailleurs, la Cour de justice laisse parfois à penser qu'un tel principe n'est pas absolu et que certaines hypothèses pourraient conduire à le contourner. Elle affirme ainsi que « l'appréciation de la validité d'un acte, à laquelle il appartient à la Cour de procéder dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, doit normalement être fondée sur la situation qui existe au moment de l'adoption de cet acte » : CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt et Stapf*, *ibid*, *Rec. p.* I-4475, point 46. Dans le même sens : CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Gaz de France*, aff. C-247/08, *Rec. p.* I-9225, point 49. La réalité de telles exceptions n'est pas avérée. La Cour de justice n'en fait pas toujours mention et certains avocats généraux se montrent particulièrement sceptiques. V. en ce sens : CJCE, 22 octobre 2002, *National Farmers' Union*, *ibid*, point 37, conclusions MISCHO, points 49 et s. Par ailleurs, à supposer que de telles exceptions existent, elles n'ont jamais été expressément consacrées au profit de la Charte des droits fondamentaux.

effet évident qu'apprécier la validité d'un acte A à l'aune d'un acte B adopté postérieurement revient à faire une application rétroactive de cet acte B. Une telle rétroactivité est d'autant plus évidente que, par principe, l'appréciation de la validité d'un acte est rétroactive<sup>181</sup>. L'acte déclaré invalide ou annulé l'est rétroactivement, ses conséquences passées devant être effacées. Alors même qu'il n'existait pas au moment où les institutions ont adopté l'acte A, la régularité de cette adoption est finalement revisitée, en faisant comme si l'acte B avait toujours été en vigueur. Dès lors, utiliser la Charte pour apprécier la validité d'un acte adopté antérieurement à son entrée en vigueur lui fait produire un effet rétroactif. Malgré ce, la Charte était là encore utilisée à titre surabondant, pour appuyer l'existence d'un principe général du droit ailleurs déjà consacré, de telle sorte que son usage n'était pas, en pratique, source d'insécurité juridique<sup>182</sup>.

75. En outre, la Cour de justice ne cessant de marteler que « *l'objectif principal de la charte, ainsi qu'il ressort de son préambule, est de réaffirmer* » les droits préexistants<sup>183</sup>, il pourrait sembler que l'utilisation de la Charte, à titre surabondant comme à titre principal, est insusceptible de violer le principe de non-rétroactivité. L'idée implicite étant la suivante : la Charte ne faisant que reprendre ce qui existait déjà, son application à des faits ou des actes antérieurs n'est pas rétroactive, ces derniers étant déjà, en substance, soumis à ses exigences. Une telle argumentation pourrait convaincre. C'est ainsi qu'en droit interne l'application d'un acte purement confirmatif à des faits antérieurs mais postérieurs à l'acte initial n'emporte aucune violation du principe de non-rétroactivité<sup>184</sup>. Il conviendrait toutefois de s'assurer, au cas par cas, que la Charte ne comporte aucune nouveauté. Or, ce contrôle n'a jamais été fait expressément par la Cour de justice. Bien au contraire, en 2001, elle a consacré pour la première fois le « *droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne* » en se fondant implicitement sur la Charte des droits fondamentaux<sup>185</sup>. Cette consécration était une avancée reposant sur la Charte, mais elle a pourtant été utilisée afin d'apprécier la légalité d'une directive adoptée en 1998. En ce sens, l'usage de la Charte par la Cour de justice, y compris avant son entrée en vigueur, emportait dans certains cas une violation du principe de non-rétroactivité et une atteinte à la sécurité juridique. Le constat n'est qu'amplifié depuis l'entrée en vigueur de la Charte (2).

<sup>181</sup> V. en ce sens, pour le recours en annulation : l'article 264 FUE et ses versions antérieures. Pour le renvoi préjudiciel en appréciation de validité : CJCE, 26 avril 1994, *Roquettes Frères*, aff. C-228/92, *Rec.* p. I-1445, point 17. Pour une étude détaillée de l'effet rétroactif de ces arrêts, cf. *infra* n° 363 et s.

<sup>182</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, *op. cit.*

<sup>183</sup> CJCE, Gde ch., 27 juin 2006, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, point 38, nous soulignons. Depuis, la formule a bien entendu été simplifiée, seule l'idée de réaffirmation étant maintenue. Tous les arrêts cités s'y réfèrent.

<sup>184</sup> V. en ce sens : O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1953, p. 244 et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 342 à 344.

<sup>185</sup> CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas / Parlement et Conseil*, aff. C-377/98, *Rec.* p. I-7079 point 70, conclusions JACOBS, points 197 et 210.

## 2. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux

76. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la Cour de justice continue de l'utiliser indépendamment de la date des faits à l'origine du litige ou de la date d'adoption du texte dont la légalité est contestée. Par exemple, à la suite d'une question préjudicielle en interprétation, la Cour a interprété un règlement à l'aune de la Charte dès le 23 décembre 2009. Il est alors évident que les faits à l'origine du litige dans lequel cette interprétation devait finalement être appliquée étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de la Charte. L'utilisation de la Charte semblait cependant légitimée par la présence d'un « considérant Charte » dans l'acte en cause<sup>186</sup>. Pourtant, quelques jours plus tard, l'arrêt *Küçükdeveci* a conduit la Cour de justice à utiliser la Charte à l'égard d'un acte n'en faisant aucune mention. Elle a alors simplement affirmé que « l'article 6, paragraphe 1, TUE énonce que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même valeur juridique que les traités »<sup>187</sup>. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte peut donc être utilisée au même titre que le reste du droit primaire. Mais elle devrait alors, au même titre que le reste du droit primaire, être soumise au principe de non-rétroactivité. Autrement dit, elle ne devrait être utilisée que dans les litiges portant sur des faits postérieurs au 1<sup>er</sup> décembre 2009. Or, dans l'arrêt *Küçükdeveci*, les faits sont manifestement antérieurs à cette date et la Cour de justice ne semble y voir aucun inconvénient. Là encore, la Cour considère peut-être que cette utilisation de la Charte est justifiée par son caractère confirmatif<sup>188</sup>. La Cour n'y verrait dès lors aucune exception au principe de non-rétroactivité et aucune atteinte à la sécurité juridique. L'incertitude demeure néanmoins puisque l'usage de la Charte dans cet arrêt s'explique peut-être plus casuistiquement par le souci de la Cour de consolider le principe général du droit à la non-discrimination en raison de l'âge. En effet, ce dernier avait été dégagé quelques années plus tôt dans l'arrêt *Mangold* et avait donné lieu à de nombreuses critiques<sup>189</sup>. Son rattachement à la Charte des droits fondamentaux avait peut-être pour finalité de les faire taire. En

<sup>186</sup> CJUE, 23 décembre 2009, *Detiček*, aff. C-403/09 PPU, *Rec.* p. I-12193, points 6 et 53 et s.

<sup>187</sup> CJUE, Gde ch., 10 janvier 2010, *Küçükdeveci*, aff. C-555/07, *Rec.* p. I-365, point 22. Ce point a été critiqué ou a, à tout le moins, soulevé des interrogations. V. : L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2009) », *RTDE*, 2010, p. 113, spéc. p. 116 ; S. MARCIALI, « Invocabilité des directives et des droits fondamentaux dans les litiges entre particuliers devant les juridictions nationales », *LPA*, 2010, p. 3 et C. MURPHY, « Politique sociale. Arrêt *Küçükdeveci* », *RDUE*, 2010, p. 379, spéc. p. 383. De plus, l'avocat général TRSTENJAK a souligné que « depuis l'entrée en vigueur de la charte (...) son caractère obligatoire au regard de l'interprétation ne devrait plus être contesté désormais, ce qui a été confirmé notamment par le fait que la Cour l'a intégrée dans son raisonnement juridique, au point 22 de l'arrêt *Küçükdeveci*, en dépit de son inapplicabilité ratione temporis évidente » (CJUE, Gde ch., 24 janvier 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, conclusions TRSTENJAK, point 74).

<sup>188</sup> V. pour un exemple récent : CJUE, Gde ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453, points 45 (les faits se sont alors déroulés en partie avant l'entrée en vigueur de la Charte, en partie après).

<sup>189</sup> CJCE, Gde ch., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, *Rec.* p. I-9981, points 75 et s. V. notamment, pour les critiques : CJCE, Gde ch., 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, aff. C-411/05, *Rec.* p. I-8531, conclusions MAZÁK, points 87 et s.

conséquence, faute d'être véritablement argumentée, cette solution laissait planer un doute. De surcroît, il est incontestable que de très nombreux arrêts rendus sur renvois préjudiciels en interprétation ont, depuis lors, fait un usage de la Charte sans que la Cour de justice n'accorde d'importance à la date des faits en cause<sup>190</sup>. La Charte est alors susceptible de revenir, sans aucune condition, sur des faits ou des actes passés et être ainsi source d'une grande insécurité. À cet égard, le fait qu'il s'agisse d'un texte protégeant des droits fondamentaux ne saurait être une justification implicite. De nombreux textes, notamment de droit dérivé, assurent une protection similaire sans bénéficier d'une telle dérogation à l'égard du principe de non-rétroactivité. Par ailleurs, la Cour EDH s'assure, elle aussi, du respect du principe de non-rétroactivité lors de la mise en œuvre de la Convention EDH<sup>191</sup>.

77. L'arrêt *Fenoll* rendu en 2015 a été le premier à faire exception au sein de la jurisprudence de la Cour de justice. Elle y a accepté d'interpréter la notion de travailleur telle qu'utilisée dans la Charte, tout en indiquant que le requérant ne pouvait pas s'en prévaloir puisque les faits du litige s'étaient produits à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la Charte<sup>192</sup>. La Cour semblait alors mettre en œuvre le principe de non-rétroactivité. Néanmoins, deux interprétations de cet arrêt étaient envisageables. Cet arrêt pouvait avoir amorcé une remise en cause implicite de la jurisprudence passée en soumettant l'intégralité de la Charte au principe de non-rétroactivité. Il pouvait, à l'inverse, simplement introduire une soumission de la Charte – et de son interprétation – au principe de non-rétroactivité lorsqu'elle présente une innovation. En ce sens, dans l'arrêt *Fenoll*, la Cour de justice n'a pas précisé que la Charte ne fait que réaffirmer les droits préalablement existants. Dans cette seconde hypothèse, l'arrêt *Fenoll* ne faisait que compléter la jurisprudence antérieure : lorsque la Charte ne fait que réaffirmer des droits existants, elle peut s'appliquer sans rétroactivité aux faits passés ; lorsqu'elle innove, elle ne doit s'appliquer qu'aux faits présents et futurs pour respecter le

<sup>190</sup> V. : CJCE, Gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280, point 13 (faits en cours depuis 2004). V. aussi, pour une utilisation similaire de la Charte sans s'intéresser à la date des faits à l'origine du litige, ou sans inviter le juge national à effectuer ce contrôle : CJUE, 15 janvier 2011, *Williams e.a.*, aff. C-155/10, *Rec.* p. I-8409, point 18 (aucune indication sur la date des faits) ; CJUE, Gde ch., 22 novembre 2011, *KHS*, aff. C-214/10, *Rec.* p. I-11757, point 37 (les faits portant sur une relation de travail ayant pris fin le 31 août 2008) ; CJUE, 21 juin 2012, *ANGED*, aff. C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372, point 17 (aucune indication précise sur la date des faits) et CJUE, 8 novembre 2012, *Heimann et Toltschin*, aff. jointes C-229 et 230/11, ECLI:EU:C:2012:693, points 10 et s. (les faits portant sur des relations de travail ayant pris fin le 30 juin et le 31 août 2010). Il arrive que la Cour de justice écarte l'applicabilité de la Charte, mais uniquement *ratione materiae*, car le litige ne se rattache pas au droit de l'Union européenne. V. par exemple : CJUE, ord., 3 juillet 2014, *Tudoran*, aff. C-92/14, ECLI:EU:C:2014:2051, points 43 et s.

<sup>191</sup> V. en ce sens : M. SORENSEN, « Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *Problèmes des droits de l'Homme et de l'unification européenne. Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, A. Pedone, 1968, p. 304 et J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 39 et 974 et s.

<sup>192</sup> CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll*, aff. C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200, points 18 et s. et points 44 et s. L'avocat général se réfère alors expressément au risque de reconnaître « un effet direct horizontal rétroactif » de la Charte (conclusions MENGOZZI, points 48 et s., spéc. point 51).

principe de non-rétroactivité. Cette seconde hypothèse semble avoir été très récemment confirmée par la Cour de justice. Elle a expressément accepté, le 6 octobre 2016 dans l'arrêt *Paoletti*, d'appliquer l'article 49, paragraphe 1, de la Charte à des faits antérieurs à son entrée en vigueur au motif que le principe de rétroactivité de la norme pénale plus douce qu'il consacre « *découlait*], *même avant l'entrée en vigueur de la Charte,*] *des traditions constitutionnelles communes aux États membres et, partant, devait être considéré comme faisant partie des principes généraux du droit de l'Union* ». La circonstance que « *les faits au principal ont eu lieu au cours des années 2004 et 2005 [...] ne fait donc pas obstacle à l'application, en l'occurrence, de l'article 49, paragraphe 1, de la Charte* »<sup>193</sup>. La Cour de justice semble donc, par ces deux derniers arrêts, considérer que la Charte peut s'appliquer à des faits passés sans rétroactivité lorsqu'elle ne fait que réaffirmer des droits existants antérieurement. Le principe de non-rétroactivité ne s'oppose à une telle applicabilité que lorsque la Charte consacre une innovation.

78. En matière d'appréciation de validité, la Cour de justice a simplement souligné la valeur de la Charte à l'aune de l'article 6 UE et affirmé que, « *dans ces conditions, la validité* » de règlements adoptés en 2005 et 2008 « *doit être appréciée au regard des dispositions de la charte* »<sup>194</sup>. La Cour a donc poursuivi sa jurisprudence antérieure, en l'accentuant : la légalité d'un acte de l'Union européenne n'est plus appréciée en fonction d'un autre acte interprété à la lumière de la Charte, mais en fonction de la Charte elle-même, directement<sup>195</sup>. Par conséquent, une telle solution est *a priori* contraire au principe selon lequel la légalité d'un acte s'apprécie en fonction du droit en vigueur au moment de son adoption – et au principe de non-rétroactivité sur lequel il repose – mais elle a depuis lors été confirmée<sup>196</sup>. La violation du principe de non-rétroactivité ne devrait être

<sup>193</sup> CJUE, 6 octobre 2016, *Paoletti e.a.*, aff. C-218/15, ECLI:EU:C:2016:370, points 25 et 26.

<sup>194</sup> CJUE, Gde ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus*, aff. jointes C-92 et 93/09, *Rec.* p. I-11063, points 45 et 46, conclusions SHARPSTON. L'avocat général SHARPSTON, dans ses conclusions rendues sur cette affaire souligne simplement en note que « *la charte n'avait pas force obligatoire à l'époque où l'action a été intentée au principal (...). À la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2009, la charte a valeur d'acte de droit primaire (article 6, §1, TUE)* » sans en déduire aucune conséquence (note 37).

<sup>195</sup> Le Tribunal de l'Union européenne avait adopté une attitude similaire avant même l'entrée en vigueur de la Charte., cf. *supra* n° 72. V. à ce sujet : M. BLANQUET, O. DUBOS, F. FINES et H. GAUDIN, « Chronique de jurisprudence Droit général de l'Union européenne – 2008-2012 », *CDE*, 2012, p. 759, spéc. p. 292.

<sup>196</sup> CJUE, Gde ch., 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, aff. C-236/09, *Rec.* p. I-773, points 16 et s. (est alors visée une directive du 13 décembre 2004). La Cour souligne alors que la directive en cause se réfère expressément à la Charte et qu'il convient donc d'apprécier sa validité à la lumière de la Charte (point 17). Il ne semble toutefois pas qu'il s'agisse d'une véritable condition puisqu'elle n'est pas requise dans l'arrêt *Volker und Markus* (CJUE, Gde ch., 9 novembre 2010, *op. cit.*). Sur les interrogations de la doctrine sur les fondements de cette utilisation de la Charte : E. DUBOUT, « En matière d'assurance, la femme est un homme comme les autres. Première invalidation d'une disposition d'une directive relative à la lutte contre les discriminations », *RAE*, 2011/1, p. 211, spéc. p. 215 à 217. V. aussi, dans le même sens : CJUE, 31 janvier 2013, *McDonagh*, aff. C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43, points 36 et s. (est alors en cause un règlement du 11 février 2004) ; CJUE, Gde ch., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, points 47 et s. (est alors en cause la décision-cadre du 13 juin 2002) et CJUE, Gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, aff. jointes C-293 et 594/12, ECLI:EU:C:2014:238, points 32 et s. (est alors en cause une directive du 15 mars 2006).

écartée, à l'aune de la jurisprudence récente, que lorsque la Charte ne fait que réaffirmer des droits existants lors de l'adoption des actes contestés<sup>197</sup>. Or, ce contrôle n'a, pour l'instant, jamais été fait expressément par la Cour de justice en matière d'appréciation de validité.

79. Malgré ce, l'utilisation de la Charte pour apprécier la validité des actes du droit de l'Union européenne n'est apparemment pas sans limite. Tout d'abord, seuls les actes adoptés entre la proclamation de la Charte et son entrée en vigueur semblent pouvoir être soumis à elle<sup>198</sup>. L'usage de la Charte ne permettrait donc pas de remettre en cause la validité de tous les actes adoptés par les Communautés et l'Union mais uniquement de ceux adoptés depuis sa proclamation. Dans son commentaire de l'arrêt *Association Belge des Consommateurs Test-Achats*, le professeur TOBLER affirme en ce sens que l'utilisation de la Charte à l'encontre d'une directive adoptée le 13 décembre 2004 était justifiée dès lors que la Charte liait déjà les institutions de l'Union européenne en tant que « *soft law* »<sup>199</sup>. Il est vrai que les institutions ont accordé une place importante à la Charte dès la date de sa proclamation<sup>200</sup> et que les arrêts rendus par la Cour de justice paraissent limiter l'effet de la Charte aux actes adoptés après cette date. Néanmoins, la Cour de justice n'a jamais expressément affirmé une telle limite.

80. Ensuite, pour certains auteurs, seuls les actes adoptés antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte mais encore en cours après cette date pourraient être soumis à la Charte. Le juge VON DANWITZ affirme que la Cour « *examine la légalité d'actes législatifs de l'Union entrés en vigueur avant le 1<sup>er</sup> décembre 2009 et déployant leurs effets au-delà de cette date à l'aune des dispositions de la Charte. La même chose devrait, en principe, valoir pour des actes administratifs à caractère permanent bien qu'émis avant cette date. Cependant, une application de la Charte à des situations acquises antérieurement à celle-ci devrait, en principe, être exclue* »<sup>201</sup>. En l'état actuel de la jurisprudence, on peut supposer que ces deux conditions se cumulent : ne sont contrôlés que les actes adoptés après la proclamation de la Charte et encore en vigueur au 1<sup>er</sup> décembre 2009.

<sup>197</sup> Cf. *supra* n° 77.

<sup>198</sup> V. déjà, en 2001 et de la part du Tribunal de première instance : il « *convient de rappeler que cette Charte a été proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000. Il s'ensuit que la Charte ne peut avoir aucune conséquence sur l'appréciation de l'acte attaqué qui était adopté antérieurement* » à sa proclamation (TPI, 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke / Commission*, aff. T-112/98, *Rec.* p. II-729, point 76).

<sup>199</sup> Cependant, l'auteur affirme que la nature constitutionnelle de la Charte s'oppose à ce qu'un acte de droit dérivé contraire à ses dispositions demeure en vigueur. Il n'est donc pas certain qu'elle limite l'effet de la Charte aux actes seulement adoptés postérieurement à sa proclamation, mais peut-être à tous ceux qui demeureraient en vigueur à cette date. V. : C. TOBLER, « *Case C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats, Yann van Vugt, Charles Basselier V. Conseil des ministres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 1 march 2011, nyr.* », *CML Rev.*, 2011, p. 2041, spéc. p. 2050 et s.

<sup>200</sup> V. en ce sens : L. BURGORGUE-LARSEN, « *L'apparition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la jurisprudence de la CJCE ou les vertus du contrôle de légalité communautaire* », *op. cit.*, p. 2285.

<sup>201</sup> Th. VON DANWITZ, « *Questionnaire* », in *Séminaire sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, La Haye, 2011, p. 3.

81. Enfin, face à ces actes, la Cour de justice est apparemment soucieuse de limiter ses constats d'invalidité à une date postérieure à l'entrée en vigueur de la Charte. La rétroactivité de la déclaration d'invalidité est, généralement, soit réduite de telle sorte que l'invalidité ne produit ses effets qu'à une date antérieure à l'arrêt mais postérieure à l'entrée en vigueur de la Charte<sup>202</sup>, soit tout simplement anéantie, l'invalidité ne produisant qu'un effet abrogatoire<sup>203</sup>. Dans les deux cas, la Charte ne produit alors des effets que pour le futur, postérieurement à son entrée en vigueur. La Cour de justice ne justifie toutefois pas ces modulations au nom du principe de non-rétroactivité<sup>204</sup>. Il est donc difficile de savoir si elles reposent sur une volonté de soumettre la Charte à ce principe. De surcroît, cette limitation n'est pas systématiquement faite, de telle sorte qu'une invalidité fondée sur la Charte des droits fondamentaux produit ponctuellement des effets rétroactifs<sup>205</sup>.

82. À supposer que les trois limites à l'applicabilité *ratione temporis* de la Charte qui viennent d'être évoquées soient établies, elles demeurent pour l'instant trop implicites pour être clairement identifiées et s'imposer en tant que telles aux juridictions nationales<sup>206</sup>. En conséquence, ces dernières font un usage varié de la Charte, autorisant parfois sa prise compte rétroactive<sup>207</sup>. L'applicabilité *ratione temporis* de la Charte demeure donc en partie incertaine, en dépit des apports des arrêts les plus récents de la Cour de justice. Malgré ce, il s'agit de la seule hypothèse où le principe de non-rétroactivité ne conduit pas à une protection véritablement satisfaisante de la sécurité juridique, de telle sorte que le bilan de la jurisprudence de la Cour se révèle largement positif.

83. Une approche plus théorique du principe de non-rétroactivité, consacrée à sa définition, conduit pourtant à déceler d'autres écueils, sans que ces derniers ne soient un obstacle dirimant à la protection de la sécurité juridique par le biais du principe de non-rétroactivité (section 2).

## Section 2. Un principe à la définition perfectible

84. Savoir que la rétroactivité d'une norme correspond à son applicabilité dans le passé « *ne peut avoir de valeur que si on indique au préalable le point de référence, le moment choisi dans la*

<sup>202</sup> CJUE, Gde ch., 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, *op. cit.*, points 31 et s.

<sup>203</sup> CJUE, Gde ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus*, *op. cit.*, points 93 et s.

<sup>204</sup> Pour les conditions encadrant ces modulations, cf. *infra* n° 377 et s.

<sup>205</sup> V. par exemple : CJUE, Gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, *op. cit.*, points 32 et s.

<sup>206</sup> Par ailleurs, il arrive encore que la Cour de justice, bien qu'invitée à le faire, n'use finalement pas de la Charte sans s'en expliquer. V. en ce sens, notamment : CJUE, Gde ch., 24 janvier 2012, *Dominguez*, *op. cit.*

<sup>207</sup> V. en ce sens : ACA Europe, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par les tribunaux nationaux : l'expérience des tribunaux administratifs*, *op. cit.*, p. 22 et s.

*durée pour séparer le passé et l'avenir* »<sup>208</sup>. Il est donc nécessaire de connaître l'instant à compter duquel il convient de considérer que les faits déjà réalisés appartiennent au passé. Cet instant, ou ce point de référence, varie pourtant dans la jurisprudence de la Cour de justice. Dans le cadre de la présomption de non-rétroactivité, une norme est rétroactive lorsqu'elle s'applique à des faits antérieurs à son « *entrée en vigueur* »<sup>209</sup>. Parallèlement, au regard de la présomption d'irrégularité, une norme est considérée comme rétroactive lorsqu'elle s'applique à des faits antérieurs à sa « *publication* »<sup>210</sup>. Cette référence aléatoire à l'entrée en vigueur et à la publicité de la norme peut sembler justifiée dès lors que, dans les arrêts étudiés, les normes concernées entrent généralement en vigueur le jour de leur publication, ou le lendemain<sup>211</sup>. Le recours à l'une ou à l'autre de ces notions n'emporte donc, tout au plus, que peu de conséquences. Or, il apparaîtra qu'une norme rétroactive ne peut être définie que comme une norme applicable à *des faits antérieurs à sa publicité*. De surcroît, son applicabilité ne correspond à rien d'autre, en dépit des indications généralement délivrées par le législateur, qu'à son entrée en vigueur. Il en résulte qu'une norme rétroactive est une norme entrant en vigueur antérieurement à sa publicité. La date de la publicité devrait donc être exclusivement utilisée par la Cour de justice pour apprécier la rétroactivité d'une norme (§1).

85. Cette définition de la rétroactivité est, par ailleurs, cohérente avec la finalité du principe de non-rétroactivité qu'est la sécurité juridique. Le principe de non-rétroactivité s'oppose alors, sauf exception, à toute norme qui entendrait s'appliquer à ses destinataires *avant que ceux-ci n'aient pu en prendre connaissance*. Il œuvre alors en faveur de la clarté et de la prévisibilité du droit, composants essentiels de la sécurité juridique. Cette définition doit toutefois être adaptée à la spécificité des actes de l'Union européenne qui ne font pas l'objet d'une publicité conditionnant leur entrée en vigueur, à savoir les actes de droit primaire et les accords internationaux conclus par

<sup>208</sup> J. M. AUBY, « L'incompétence "ratione temporis". Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », *RDP*, 1953, p. 5, spéc. p. 14, nous soulignons. V. dans le même sens : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 89 et s.

<sup>209</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9.

<sup>210</sup> CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.*, att. 20. À titre de précision, cette variation est visible avant que les arrêts *Racke* et *Salumi e.a.* ne fixent définitivement la jurisprudence. V. par une lecture comparée: CJCE, 11 février 1971, *Rewe*, *op. cit.*, att. 13 ; CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, *op. cit.*, att. 1 et 8 ; CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, aff. 74/74, *Rec. p.* 533, att. 31 et 32 et CJCE, 31 mars 1977, *Exportation des Sucres / Commission*, aff. 88/76, *Rec. p.* 709, att. 17.

<sup>211</sup> V. à l'inverse, pour un exemple exceptionnel : article 2 du règlement 7 bis-59 CEE du Conseil du 19 décembre 1959 portant inscription de certains produits sur la liste de l'annexe II du traité instituant la Communauté économique européenne, JOCE, n° 7 du 30 janvier 1961, p. 71. Il précise entrer en vigueur le 31 décembre 1959. Exemple exceptionnel cité par ISAAC (« L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op. cit.*, spéc. p. 719, note 89). Ce règlement a été examiné par la Cour de justice mais sa rétroactivité n'a pas été contestée (CJCE, 29 mai 1974, *König*, aff. 185/73, *Rec. p.* 607).

l'Union européenne. Il convient alors d'identifier un point de référence – autre que la publicité – permettant de séparer le passé du futur (§2).

### **§1. Une définition devant se focaliser exclusivement sur la publicité de la norme**

86. La référence aléatoire de la Cour de justice à la publicité ou à l'entrée en vigueur d'une norme pour définir la rétroactivité invite à assimiler ces deux notions<sup>212</sup>. Or, si la publicité d'une norme et son entrée en vigueur peuvent se réaliser simultanément, il convient de les distinguer. Elles ont, tout d'abord, une finalité différente. La publicité est une procédure matérielle permettant d'informer les destinataires de la norme de son existence et de son contenu. L'entrée en vigueur fait, quant à elle, produire tous ses effets juridiques à la norme. Ces opérations peuvent, ensuite, se réaliser à des instants distincts : le législateur peut prévoir qu'une norme publiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ne produira ses effets que le 1<sup>er</sup> mars 2014 ou, à l'inverse, qu'elle est réputée produire ses effets dès le 1<sup>er</sup> mars 2013. Il convient donc de distinguer la publicité de l'entrée en vigueur, quelle que soit la norme en cause (A). Cette distinction s'impose tout particulièrement à l'égard des normes rétroactives, puisqu'elles ont précisément pour caractéristique d'entrer en vigueur à une date antérieure à leur publicité. La définition même de la rétroactivité repose donc sur cette distinction (B).

#### **A. L'assimilation prétorienne discutable de la publicité à l'entrée en vigueur**

87. La nécessité de distinguer la publicité d'une norme de son entrée en vigueur a été démontrée de manière particulièrement convaincante par des auteurs en droit interne (1) et leur démonstration est transposable au droit de l'Union européenne (2).

##### ***1. La démonstration réalisée en droit interne***

88. La doctrine française s'est largement prononcée sur les notions de publicité et d'entrée en vigueur. Elle a l'avantage de s'exprimer dans un système présentant des points communs importants avec le droit de l'Union européenne<sup>213</sup>. En effet, en droit français comme en droit de l'Union

<sup>212</sup> Cette différence n'a cependant pas toujours été perçue par la doctrine. V., pour des auteurs se référant exclusivement à la définition posée lors de la présomption d'irrégularité : F. LAMOUREUX, « The retroactivity of community acts in the case law of the Court of Justice », *op. cit.* et D. WAELBROECK, « Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts "isoglucose" », *op. cit.*

<sup>213</sup> Le parallèle est plus délicat avec la doctrine portant sur la *common law*. Tout d'abord, « *c'est un fait incontestable que la théorie du droit transitoire a connu un développement infiniment plus important dans un pays de droit écrit*

européenne<sup>214</sup>, la date d'entrée en vigueur d'une norme est définie en fonction de la date de sa publicité, qu'il s'agisse d'une publication ou d'une notification<sup>215</sup>.

89. Dans un premier temps, la doctrine interniste a – généralement implicitement – assimilé la publicité à l'entrée en vigueur. Ces notions étaient par ailleurs souvent confondues avec une troisième, inconnue en droit de l'Union européenne : la promulgation. La promulgation correspond à la déclaration officielle du Président de la République « *intervenant après l'élaboration d'une loi (...) [et] qui préside à l'insertion de cet acte dans l'ordre juridique et conditionne son entrée en vigueur sous réserve de la publication à intervenir* »<sup>216</sup>. Ces trois termes (promulgation, publication et entrée en vigueur) étaient alors employés indistinctement pour indiquer le point de référence permettant de définir la rétroactivité d'une norme<sup>217</sup>. Ainsi, une norme était rétroactive dès lors

---

*comme la France que dans les pays anglo-saxon, où la doctrine s'est, en général, désintéressée des questions de législation* », P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, spéc. p. 364, note 4. Ensuite, la *common law* ne connaît pas de procédure de publicité préalable à l'entrée en vigueur d'une norme. Les normes doivent être « sanctionnées » ou, selon une autre formule, elles doivent recevoir « l'approbation royale ». Une certaine partie de la doctrine affirme cependant que cette sanction est l'équivalent de la publicité telle que connue en droit interne ou en droit de l'Union européenne. V. en ce sens : L. NEVILLE BROWN, « La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en Grande-Bretagne », in J.-B. HERZOG et G. VLACHOS (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, p. 97 et R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, Thèse Ottawa, Canada, 1996, p. 98 et s. (thèse disponible en ligne). En droit allemand, c'est la diversité des modalités d'entrée en vigueur qui rend plus délicat tout parallèle. En raison de la structure fédérale, il y a une grande diversité des règles relatives à l'entrée en vigueur des lois et des règlements. Seul l'acte unilatéral non réglementaire semble bénéficier d'un régime commun : il entre en vigueur, par principe, à compter de sa notification. V. en ce sens : Ch. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, p. 243 et s. ; E. FORSTHOFF, *Traité de droit administratif allemand. Traduit de l'allemand par Michel FROMONT*, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 243 et s. et H. MAURER, *Droit administratif allemand. Traduit par Michel FROMONT*, Paris, LGDJ, 1994, p. 231 et s. La définition de la rétroactivité par les auteurs varie : elle peut être donnée en fonction de l'entrée en vigueur (E. FORSTHOFF, *ibid.*, p. 247) ou de la promulgation (Ch. AUTEXIER, *ibid.*, p. 107).

<sup>214</sup> Article 297 FUE.

<sup>215</sup> En ce sens, en droit interne, l'article 1<sup>er</sup> du Code civil prévoit que les lois et les actes administratifs publiés au journal officiel de la République française entrent en vigueur le lendemain de leur publication. Pour les autres actes administratifs réglementaires, la publication permet une entrée en vigueur immédiate. Les décisions individuelles doivent, par principe, être notifiées. Il existe cependant des exceptions pour ces deux catégories. V. notamment : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, t. 1, p. 1144 et P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd., 2015-2016, pp. 368 et 369 et J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration », *AJDA*, 2015, p. 2433. Par ailleurs, une partie de la doctrine a défendu la thèse selon laquelle l'entrée en vigueur d'un acte administratif unilatéral est inhérente à sa signature, la publicité ne servant qu'à rendre l'acte opposable aux particuliers. V. à ce sujet : J.-P. DUBOIS, « L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, LGDJ, 1997, p. 103 et Ch. EISENMANN, « Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 201.

<sup>216</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 819.

<sup>217</sup> V. en ce sens, à l'aide d'une lecture comparée des pages citées : P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, Paris, Recueil Sirey, 1929, pp. 7 et 380 puis P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, pp. 9 et 10 et pp. 182 et 183 ; E. DE SZASZY, « Conflits de lois dans le temps », *RCADI*, 1934, pp. 149, 207 et 211 et A. WERNER, « Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public », *RDP*, 1982, p. 737. D'autres auteurs évitaient tout risque de confusion en définissant simplement la loi rétroactive comme une loi qui « *annule des actes et leurs conséquences dans le passé* » (R. JAMBU-MERLIN, « Essai sur la rétroactivité des actes juridiques », *RTD Civ.*, 1948, p. 271, spéc. p. 274. V. aussi, dans le même sens : J. DEPREZ, *La rétroactivité dans les actes juridiques*, Thèse Rennes, 1953, pp. 1 et 39.). La doctrine relative à la *common law* procède aussi à un certain nombre d'assimilation. En effet, une partie de cette doctrine emploie le thème de « promulgation » comme un synonyme d'entrée en vigueur, elle-même assimilée au caractère exécutoire de la norme. V. en ce sens, à l'aide d'une lecture

qu'elle s'appliquait à une date antérieure à sa promulgation, à sa publication ou à son entrée en vigueur. Une telle assimilation était alors largement favorisée par l'imprécision des dispositions internes définissant le rôle de la promulgation, de la publicité et de l'entrée en vigueur<sup>218</sup>.

90. Plus récemment, la doctrine est parvenue à démontrer la spécificité de chacune de ces notions et la nécessité de les distinguer. HÉRON a, tout particulièrement, identifié trois étapes conduisant à l'entrée en vigueur de la norme<sup>219</sup>. La *première étape* de l'entrée en vigueur d'une norme est celle de son *édiction*. En droit interne, l'édiction nécessite, notamment, la promulgation de la norme nouvelle, laquelle rend la loi *exécutoire*, mais ne la fait pas entrer en vigueur. Le caractère exécutoire de la loi promulguée ne signifie qu'une seule chose : « *elle ordonne aux organes compétents d'accomplir les dernières formalités nécessaires pour que le texte remplisse toutes les conditions nécessaires à son application* »<sup>220</sup>.

91. La *seconde étape* se réalise simultanément ou postérieurement à la *publicité* de la norme. Une fois cette publicité réalisée, la norme est dite *observable*<sup>221</sup>. Le concept *d'observabilité* correspond au moment à compter duquel les destinataires de la norme sont informés de son

---

comparée des pages citées : P.- A. CÔTÉ, « La crise du droit transitoire canadien », in *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson – Lafleur, 1989, p. 179, spéc. p. 194 ; P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *Revue juridique Thémis*, 1970, p. 206, spéc. p. 211 et s. et P.-A. CÔTÉ, « Contribution à la théorie de la rétroactivité des lois », *RBC*, 1989, p. 60, spéc. p. 70.

<sup>218</sup> L'article 1 du Code civil disposait, jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2004, que « *les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Roi (le Président de la République)* ». La réalisation de la promulgation des lois semblait donc induire automatiquement et presque immédiatement leur caractère exécutoire, soit leur entrée en vigueur. Par ailleurs, sous la mention expresse de la « *promulgation* », cet article visait en réalité la publication de l'acte au journal officiel. V. en ce sens : Conseil d'État, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La documentation française, 2001, spéc. p. 15 et les références bibliographiques alors mentionnées. Il en allait visiblement de même pour le décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets, abrogé au 1<sup>er</sup> juin 2004. V. en ce sens : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 1142. L'article 1 du Code civil, dans sa version actuelle, ne mentionne plus que la publication à la place de la promulgation.

<sup>219</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*. L'auteur s'inscrit alors dans le prolongement des recherches effectuées par le Doyen BACH (« Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 415 et s. et « Contribution à l'étude de la notion de "rétroactivité de la loi" », in *Festschrift für Karl H. Neumayer*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1985, p. 47). V. déjà, pour une explication très claire de la différence entre promulgation, publicité et caractère exécutoire : M. WALINE, « Introduction », in J.-B. HERZOG et G. VLACHOS (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, *op. cit.*, p. 1, spéc. p. 3 et 4. V. plus récemment : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 50 et s.; P. FLEURY-LE-GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, *op. cit.*, pp. 23 à 25 ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 93 et s. ; B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA*, 2004, p. 1463 et R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, *op. cit.*, p. 21 et s.

<sup>220</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *ibid.*, p. 25. Pour plus de détails sur cette notion et la confusion parfois opérée par le législateur de l'Union européenne entre la force exécutoire d'une norme et son entrée en vigueur, cf. *infra* n° 503 et s.

<sup>221</sup> Selon HÉRON, la publicité participe aussi à l'édiction de la norme puisque seule une norme promulguée et publiée est parfaite (*ibid.*). Nous préférons toutefois insister sur le rôle particulièrement important joué par la publicité dans la seconde étape de l'entrée en vigueur d'une norme.

existence et de son contenu et doivent alors y conformer leur comportement<sup>222</sup>. L'observabilité est donc bien liée à la publicité de l'acte. Le lien qui les unit est si fort que l'observabilité ne peut remonter à une date antérieure à la publicité. « *Le concept même d'observation<sup>223</sup> de la loi rend cela impossible. (...) [L]a période d'observation de la loi est le temps réel pendant lequel les sujets de droit doivent s'y soumettre. (...) L'observation de la loi est un fait du monde réel sur lequel la volonté du législateur ne peut avoir de prise : l'irréversibilité du temps s'y oppose* »<sup>224</sup>. À l'inverse, il arrive que l'observabilité soit repoussée dans le temps. Ainsi, par principe, les lois françaises ne sont observables que le jour suivant leur publication : les destinataires ne sont tenus de s'y conformer qu'à compter de cette date<sup>225</sup>. Dans le même sens, le législateur peut prévoir une période transitoire avant que les destinataires de la norme ne soient tenus de s'y conformer. Il y a, là encore, un décalage entre la publication de la norme et son observabilité, cette dernière étant repoussée dans le temps.

92. Enfin, la troisième et dernière étape conduisant à l'entrée en vigueur de la norme correspond à son *applicabilité*. L'applicabilité renvoie à la capacité de la norme à s'appliquer si les faits qu'elle vise se réalisent<sup>226</sup>. Or, une norme est en vigueur à compter de l'instant où elle est applicable, peu important par ailleurs qu'elle n'ait pas encore été appliquée si les faits qu'elle entend régir ne se sont pas, par exemple, encore produits. Parallèlement, à compter du moment où la norme est applicable aux faits qu'elle vise, elle est en vigueur. Par ailleurs, en toute logique, l'observabilité et l'applicabilité doivent se réaliser au même moment. En effet, il est évident que « *les faits régis par la loi nouvelle [applicabilité] sont ceux qui se produisent à compter de [la] date d'observation* »<sup>227</sup>. Ainsi, lorsque l'observabilité est repoussée dans le temps par rapport à la réalisation de la publicité, il doit en aller de même pour l'applicabilité. Cette simultanéité explique que la notion d'observabilité soit très peu connue : elle est tout simplement assimilée à l'applicabilité de la norme nouvelle.

<sup>222</sup> D'autres auteurs se réfèrent à la notion d'opposabilité. V. : B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *op. cit.*, spéc. p. 1465 et s.

<sup>223</sup> HÉRON emploie en effet plus fréquemment le terme d'« observation » qu'« observabilité ». Nous préférons cependant le second pour les mêmes raisons que nous nous référons à l'applicabilité d'une norme et non à son application (sauf les cas où nous évoquons une véritable application, cf. *supra* n° 15) : nous nous intéressons à l'instant à compter duquel les destinataires de la norme sont informés de son contenu et sont tenus d'y conformer leur comportement sans nous intéresser au respect concret de cette exigence (ce à quoi renvoi, selon nous, le terme d'observation).

<sup>224</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>225</sup> Article 1 du Code civil, *op. cit.*

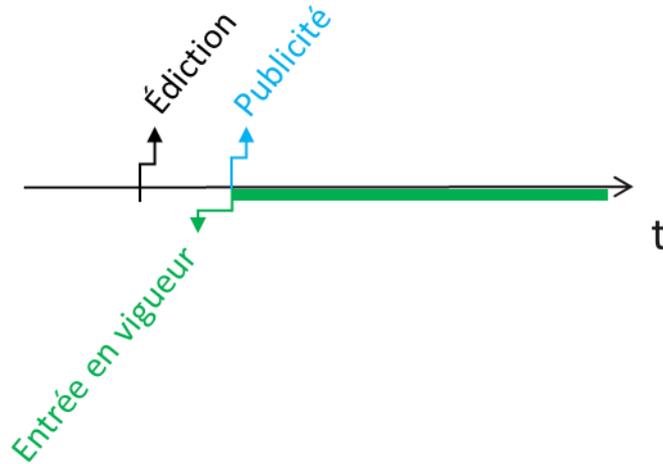
<sup>226</sup> Ce terme doit être préféré à celui d'application, plus restrictif, qui correspond à l'application concrète d'une norme aux faits visés, cf. *supra* n° 15.

<sup>227</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 29. La seule exception connue est celle de la rétroactivité, cf. *infra* n° 98 et s.

93. Par principe, une norme est donc édictée puis elle fait l'objet d'une publicité. La norme peut, dès cette date, être observable et, simultanément, applicable. Elle est alors en vigueur (schéma 1). Son observabilité et son applicabilité (et donc son entrée en vigueur) peuvent aussi être repoussées dans le temps (schéma 2).

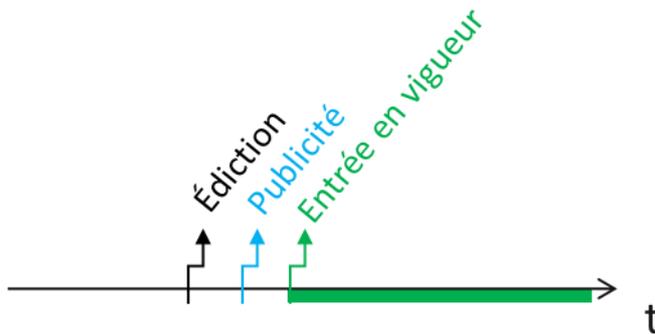
**Entrée en vigueur d'une norme (1)**

■ : Applicabilité de la norme



**Entrée en vigueur d'une norme (2)**

■ : Applicabilité de la norme



94. Il résulte de cette démonstration que la publicité n'est qu'une étape nécessaire de l'entrée en vigueur d'une norme. Elle a une finalité propre qui la distingue de l'entrée en vigueur. Par

ailleurs, elles ne se réalisent pas nécessairement simultanément. Cette démonstration est parfaitement transposable au droit de l'Union européenne (2).

## 2. Une démonstration transposable en droit de l'Union européenne

95. Le droit primaire a, dès l'origine, distingué la publicité de l'entrée en vigueur des actes du droit de l'Union européenne. En ce sens, l'article 191 du traité CEE précisait que « *les règlements sont publiés dans le Journal Officiel de la Communauté. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication* »<sup>228</sup>. L'actuel article 297 FUE prévoit que « *les actes législatifs sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication* ». La même disposition est reprise pour les « *actes non législatifs adoptés sous la forme* » de règlements, de directives – lorsqu'elles sont adressées à tous les États membres – et de décisions – lorsqu'elles n'indiquent pas de destinataire<sup>229</sup>. Ainsi, et sauf dispositions contraires, un acte de droit dérivé devant faire l'objet d'une publication entrera en vigueur le vingtième jour suivant cette publication<sup>230</sup>. Il est donc impossible d'assimiler ces deux étapes. La première se traduit par une obligation concrète – la publication aux Journaux officiels – et elle a pour finalité de porter le texte à la connaissance des intéressés. La seconde, l'entrée en vigueur, est conditionnée par la publication mais a vocation à se réaliser ultérieurement. Elle a par ailleurs une autre finalité : faire produire son plein effet à la norme concernée. Il en résulte que la publicité ne correspond pas à l'entrée en vigueur, ni matériellement, ni temporellement, sauf exception pour ce dernier point. C'est donc à juste titre que les quelques membres de la doctrine communautariste s'étant intéressés à cette question n'assimilent pas ces deux notions<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> Dans le même sens : article 163 CEEA. Le traité CECA s'inscrivait dans la même logique mais omettait de mentionner tout délai entre la publication et l'entrée en vigueur. Les décisions et recommandations n'ayant pas un caractère individuel étaient « *applicables par le seul effet de leur publication* » (article 15). Cet article renvoyait à la compétence de la Haute autorité pour en prévoir les modalités d'exécution. L'absence de délai expressément prévu par le traité s'expliquerait par l'incapacité des États signataires à obtenir un consensus sur un délai de principe et non par la volonté de prévoir automatiquement une entrée en vigueur simultanée à la publicité. La Haute autorité s'est finalement inspirée des deux traités de 1957 pour retenir, dans le champ d'application du traité CECA, une solution similaire : article 6 de la décision 22/60 du 7 septembre 1960 relative à l'exécution de l'article 15 du traité, JOCE, n°61 du 29 septembre 1960 p. 1248. Pour une étude de toutes ces dispositions d'origine, et spécialement, des dispositions du traité CECA : G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op. cit.*, spéc. p. 711 et s.

<sup>229</sup> Article 297 §1 al. 3 et §2 al. 2 FUE.

<sup>230</sup> V. pour le calcul de ce délai : articles 3, §1, al. 2 et 4 du règlement CEE, Euratom n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes, JOCE, n° L 124 du 8 juin 1971, p. 1.

<sup>231</sup> G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op. cit.*. V. aussi, plus succinctement : C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 570 et 571 ; G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 318 à 321 et J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 588 et 589.

96. Il convient de donner ici quelques précisions sur les actes de droit dérivé devant simplement être notifiés<sup>232</sup> bien qu'ils fassent souvent l'objet, dans la pratique d'une publication sans que cela ne soit une condition à leur entrée en vigueur<sup>233</sup>. Le risque de confusion entre publicité et entrée en vigueur est ici accentué. En effet, le droit primaire prévoit à leur égard une entrée en vigueur concomitante à leur notification<sup>234</sup>. Il semble alors naturel d'assimiler notification et entrée en vigueur. Une telle proposition ne peut pourtant pas être admise. La notification et l'entrée en vigueur ne doivent pas être assimilées même si elles se réalisent simultanément. La notification demeure, comme la publication, une simple condition matérielle de l'entrée en vigueur de l'acte. La distinction entre la publicité et l'entrée en vigueur d'une norme est donc indéniable. Elle est, par ailleurs, essentielle à l'égard d'une norme rétroactive, une norme rétroactive étant *caractérisée* par le fait qu'elle entre en vigueur à une date antérieure à sa publicité (B).

### B. Une assimilation incompatible à la rétroactivité

97. La définition de la rétroactivité d'une norme nécessite que la publicité et l'entrée en vigueur soient distinguées. En effet, la rétroactivité correspond à l'entrée en vigueur d'une norme à une date antérieure à sa publicité (1). Cette définition de la rétroactivité, déjà en partie présente dans la jurisprudence de la Cour de justice, pourrait aisément y être généralisée (2).

<sup>232</sup> Article 191 §2 CEE : « Les directives et les décisions sont notifiées à leurs destinataires ». À l'issue de la modification opérée par le traité de Maastricht : article 191, §3 CE (« *Les autres directives* [que celles adoptées en codécision], *ainsi que les décisions, sont notifiées à leurs destinataires* »). Enfin : article 254 §2 al. 3 FUE (« *Les autres directives* [que celles qui correspondent à des actes législatifs], *ainsi que les décisions qui désignent un destinataire, sont notifiées à leurs destinataires* »).

<sup>233</sup> Le règlement intérieur du Conseil prévoit une telle publication, en plus de leur notification, « *sauf décision contraire du Conseil ou du COREPER* » (article 17 §2 point b) du règlement intérieur du Conseil tel qu'annexé à la décision 2009/937/UE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur, JOCE, n° L 325, 11 décembre 2009, p. 35). V. déjà : article 15 §3 du règlement intérieur 79/868/CECA, CEE, Euratom arrêté par le Conseil, le 24 juillet 1979, sur base de l'article 5 du traité du 8 avril 1965 instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes, JOCE, n° L 268 du 25 octobre 1979, p. 1. V. dans le même sens : G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op cit.*, spéc. p. 700 et R. KOVAR, « Actes juridiques unilatéraux de l'Union européenne », *Rép. comm. Dalloz*, 2011, §210.

<sup>234</sup> Article 15 §2 CECA : « *Les décisions et recommandations, lorsqu'elles ont un caractère individuel, obligent l'intéressé par l'effet de la notification qui lui en est faite* ». Article 191 §2 CEE : « *Les directives et les décisions sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification* », puis, à l'issue de la modification opérée par le traité de Maastricht : article 191 §3 CE (« *Les autres directives, ainsi que les décisions, sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification* »). Enfin : article 254 §2 al. 3 FUE (« *Les autres directives, ainsi que les décisions qui désignent un destinataire, sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification* »).

### ***1. La rétroactivité devant être entendue comme l'entrée en vigueur d'une norme antérieure à sa publicité***

98. Dans le cadre de la présomption de non-rétroactivité, la Cour de justice définit la rétroactivité comme une applicabilité de la norme antérieure à son entrée en vigueur<sup>235</sup>. Or, une telle définition correspond à un dévoiement de la notion d'entrée en vigueur<sup>236</sup>. En effet, cette définition comporte « *une contradiction évidente, puisque les juristes affirment en même temps que ce qui rend une loi applicable, c'est précisément son entrée en vigueur : tant qu'elle n'est pas mise en vigueur, elle ne constitue pas une norme s'imposant aux sujets de droit. Alors comment pourrait-elle s'appliquer à des faits antérieurs ?* »<sup>237</sup>. Une norme qui est applicable dans le passé doit donc être considérée comme entrant en vigueur dans le passé. La rétroactivité correspond donc à une applicabilité rétroactive et, ainsi, à une entrée en vigueur rétroactive. Dès lors, la rétroactivité peut indifféremment être définie comme l'entrée en vigueur ou l'applicabilité d'une norme dans le passé. Grâce à sa rigueur, cette définition a convaincu une large partie des doctrines internistes<sup>238</sup> mais aussi une partie de la doctrine communautariste<sup>239</sup>.

99. La date d'entrée en vigueur d'une norme ne peut ainsi pas être le *point de référence* qui permet de séparer le passé de l'avenir : l'entrée en vigueur peut, fictivement, remonter dans le passé et c'est ce phénomène qui caractérise la rétroactivité d'une norme. À l'inverse, l'observabilité d'une norme est le « point de référence » idéal pour définir la rétroactivité. En effet, ce n'est qu'à compter de l'instant à partir duquel les destinataires de la norme sont informés de son contenu et sont tenus

<sup>235</sup> Selon les termes de la Cour de justice, les normes de fond « *sont habituellement interprétées comme ne visant des situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, finalités ou économie, qu'un tel effet doit leur être attribué* » (CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9). À titre très exceptionnel, il arrive que la date de la publicité soit utilisée, sans motif, lors de la présomption de non-rétroactivité. V. en ce sens : CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, *op. cit.* (l'entrée en vigueur se réalisant à la date de la publicité) et TPI, 11 juillet 2007, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, aff. T-58/05, *Rec.* p. II-2523 (la publication étant alors antérieure à la date d'entrée en vigueur).

<sup>236</sup> Elle est malheureusement fréquemment reprise par le législateur de l'Union européenne, cf., *infra* n° 470 et 483.

<sup>237</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 24. V. déjà : J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *RTD Civ.*, 1985, p. 277, spéc. p. 291 et s. V. dans le même sens : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 96.

<sup>238</sup> L. BACH, « Contribution à l'étude de la notion de "rétroactivité de la loi" », *op. cit.*, spéc. p. 52 ; L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Rép. dr. civ.*, 2006, p. 85, §138 (l'auteur préfère alors le terme de « *rétroapplicabilité* » ou de « *rétroapplication* ») ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 50 et s. ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *ibid.*, p. 95 et s. et R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, *op. cit.*, pp. 97 à 125. Une telle définition a été contestée par le professeur CÔTÉ qui a considéré qu'elle n'était pas transposable en *common law*. V. en ce sens, principalement : P.-A. CÔTÉ, « Le moment de l'entrée en vigueur et le moment de la prise d'effet : faut-il distinguer ? », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvons Blais inc., 1996, p. 153, spéc. pp. 154 et 155. Ces arguments ne sauraient cependant convaincre. V. à cet égard, la démonstration éclairante de Richard TREMBLAY (*ibid.*, p. 67 et s. et « La distinction artificielle entre l'entrée en vigueur et la prise d'effet de la loi dans la législation québécoise », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, *ibid.*, p. 157).

<sup>239</sup> V. : J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 589 (« *La question de la rétroactivité se pose, de manière classique, à propos de la possibilité d'entrée en vigueur rétroactive d'un acte* »).

de le respecter (observabilité) que les faits visés par la norme devraient être soumis à cette dernière (applicabilité)<sup>240</sup>. Or, la rétroactivité d'un acte bouleverse ce schéma puisque son applicabilité précède alors son observabilité. Ainsi, une norme rétroactive est une norme publiée, et donc observable, le 1<sup>er</sup> janvier 2014 mais applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, les destinataires de la norme doivent se soumettre à « *un nouvel examen des faits passés (...)*. *En d'autres termes, la rétroactivité oblige le sujet de droit à récrire son histoire juridique ex post facto, en fonction d'une norme qui n'existait pas au moment où il a agi. D'une certaine façon, la rétroactivité constitue une fiction, puisqu'elle repose sur une idée de préexistence de la loi : [elle] oblige le sujet de droit à faire désormais comme si la loi avait déjà existé au moment où il a réellement agi* »<sup>241</sup>.

100. En conséquence, une définition stricte et rigoureuse de la rétroactivité devrait conduire à considérer qu'une norme est rétroactive si elle est applicable avant d'être observable. Cependant, une approche plus pragmatique de la rétroactivité conduit à préférer la date de *l'étape procédurale qui conditionne l'observabilité* de la norme : sa publicité. La rétroactivité doit alors être définie comme l'applicabilité d'une norme antérieurement à sa publicité. Pour s'en convaincre, il convient de s'intéresser à des normes dont l'applicabilité temporelle semble extrêmement complexe. Prenons l'exemple d'une norme publiée le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et dont les destinataires doivent se soumettre à ses exigences qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2010 (observabilité). Elle précise pourtant qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2010, elle sera applicable dès le 1<sup>er</sup> mars 2010. Une définition de la rétroactivité en fonction de l'observabilité conduit à considérer que cette norme est rétroactive : son applicabilité est antérieure à son observabilité. Il est vrai que « *les sujets de droit (...) se trouvent alors placés dans une situation inconfortable* »<sup>242</sup>. Dans l'immédiat, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 1<sup>er</sup> août 2010, ils doivent se conformer à la norme ancienne, la norme nouvelle n'étant pas encore observable. Toutefois, ils savent déjà qu'à partir du 1<sup>er</sup> août 2010, « *ils devront procéder à une nouvelle appréciation des faits. Il leur faut donc choisir entre la désobéissance et l'inconséquence : c'est désobéir que de ne pas appliquer la loi qui est seule observable à ce moment-là [la loi ancienne] ; c'est être inconséquent que de conformer son comportement juridique à une disposition dont on sait que, dans quelques mois, elle n'aura plus aucune valeur, même quant aux faits qui se réalisent actuellement* »<sup>243</sup>. Malgré ce, il ne s'agit pas là d'une hypothèse de rétroactivité, mais de « *fausse-*

<sup>240</sup> Cf. *supra* n° 91 et s..

<sup>241</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, op. cit., p. 30.

<sup>242</sup> *Ibid*, p. 39.

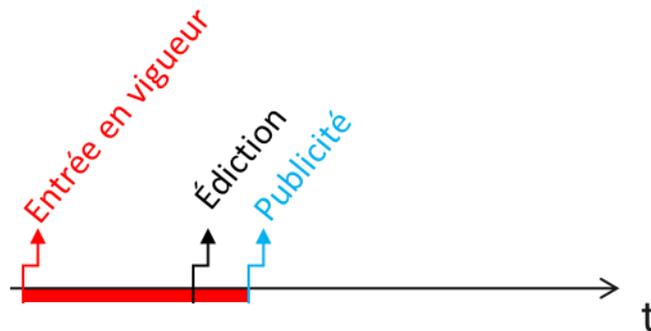
<sup>243</sup> *Ibid*, pp. 39 et 40.

*rétroactivité* »<sup>244</sup>. En effet, la norme n'est devenue applicable que postérieurement à sa publicité. Or, à partir de cette étape, les destinataires d'une norme sont informés de son contenu de telle sorte que son applicabilité est *naturelle*. En ce sens, il est difficile de concevoir qu'une norme puisse être qualifiée de « rétroactive » si elle s'applique aux faits postérieurs à sa publicité, y compris si le législateur a repoussé l'instant à compter duquel ses destinataires devaient se soumettre à ses exigences (observabilité).

101. Partant, la date de la publicité de la norme constitue le point de référence permettant d'apprécier sa rétroactivité. Elle constitue, de surcroît, une étape concrète, dont la date de réalisation est certaine et ne saurait être fictivement déplacée dans le temps, contrairement à l'entrée en vigueur ou à l'observabilité. Il s'agit donc d'un point de référence fiable permettant de séparer les faits appartenant au passé (que le principe de non-rétroactivité interdit à la norme nouvelle de concerner) des faits futurs. Ainsi, la rétroactivité ne peut être définie qu'en distinguant la publicité de l'entrée en vigueur puisque une norme rétroactive est une norme dont l'entrée en vigueur est antérieure à sa publicité.

### Rétroactivité d'une norme

■ : Rétroactivité



102. À titre de précision, une fois définie l'étape qui permet de séparer les faits qui appartiennent au passé de ceux qui appartiennent au futur, il pourrait sembler nécessaire de démontrer comment

<sup>244</sup> *Ibid*, p. 39. Dans certaines hypothèses, de telles dispositions organisent une rétroactivité véritable. Ainsi, par exemple, un règlement est publié le lendemain de son adoption, le 11 juillet 2000. Alors qu'il n'entre en vigueur que le septième jour suivant sa publication (soit le 18 juillet 2000), il précise s'appliquer dès le 1<sup>er</sup> juillet 2000 (Article 2 du règlement (CE) n° 1474/2000 de la Commission du 10 juillet 2000 déterminant les montants des éléments agricoles réduits ainsi que les droits additionnels applicables à partir du 1er juillet 2000 à l'importation dans la Communauté de certaines marchandises relevant du règlement (CE) n° 3448/93 du Conseil dans le cadre d'un accord intérimaire entre l'Union européenne et Israël, JOCE, n° L 171 du 11 juillet 2000, p. 11). Les destinataires de la norme sont alors placés dans une situation aussi inconfortable que celle choisie par HÉRON pour illustrer ses propos. Néanmoins, le règlement présentement étudié est véritablement rétroactif, dès lors que son applicabilité remonte à une date antérieure à sa publicité.

déterminer, concrètement, si des faits sont antérieurs à cette étape. Néanmoins, apprécier si des faits appartiennent au passé revient, en réalité, à vérifier qu'il ne s'agit pas de faits « en cours » dans le présent. Or, les faits en cours sont soumis au principe d'applicabilité immédiate, de telle sorte que cette question pourra être évoquée dans le chapitre réservé à ce principe<sup>245</sup>.

103. La généralisation de la définition de la rétroactivité dans la jurisprudence de la Cour de justice comme l'applicabilité d'une norme antérieurement à sa publicité pourrait aisément intervenir (2).

## 2. Une définition aisément généralisable

104. Deux arguments principaux démontrent que la généralisation de cette définition de la rétroactivité pourrait avoir lieu sans qu'un bouleversement de la jurisprudence établie soit nécessaire. Tout d'abord, cette définition est déjà en partie consacrée dans la jurisprudence. En effet, dans le cadre de la présomption d'irrégularité, la rétroactivité est définie par la Cour de justice comme l'applicabilité d'une norme antérieurement à sa publicité<sup>246</sup>. Il suffirait donc que la Cour de justice abandonne la définition contradictoire – qu'elle retient lors de la présomption de non-rétroactivité – selon laquelle la rétroactivité correspond à l'applicabilité d'une norme à une date antérieure à son entrée en vigueur<sup>247</sup>.

105. Cette définition est, ensuite, très facilement applicable à l'ensemble des actes qui font l'objet d'une publicité obligatoire<sup>248</sup>. Par exemple, un règlement publié le 1<sup>er</sup> janvier 2014 mais s'appliquant dès le 1<sup>er</sup> juin 2013 est rétroactif. Seules les normes devant être *notifiées* et la spécificité des directives appellent quelques précisions. Tout d'abord, les normes devant faire l'objet d'une mesure de notification ne sont pas différentes des normes publiées. Dès lors, la Cour de justice devrait définir leur rétroactivité comme leur applicabilité à une date antérieure à leur publicité, c'est-à-dire à leur notification. Or, elle ne le fait jamais et mentionne toujours la « publication ». Il en va ainsi des normes notifiées ayant fait l'objet d'une publication au Journal officiel dans la section « *actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité* »<sup>249</sup>. En toute logique, la

<sup>245</sup> Cf. *infra* n° 155 et s.

<sup>246</sup> Selon les termes de la Cour de justice, « *en règle générale, le principe de la sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* » (CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.*, att. 20).

<sup>247</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9.

<sup>248</sup> Nous verrons que les actes ne faisant pas l'objet d'une telle publicité nécessiteront un ajustement de la définition de la rétroactivité, sans que cela soit propre au droit de l'Union européenne, cf. *infra* n° 115 et s.

<sup>249</sup> La publication avait été développée dans la pratique. Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit alors pas d'une condition de l'entrée en vigueur de ces actes, cf. *supra* n° 96.

publication n'étant alors pas une condition à l'entrée en vigueur de l'acte en cause, seule la date de la notification devrait être prise en compte. Dès lors, la prise en compte, par la Cour de justice, de la date de leur publicité n'est pas pertinente<sup>250</sup>. Cette critique s'impose davantage pour les décisions n'ayant fait l'objet d'aucune publication. Cette publication n'ayant pas eu lieu, y faire référence n'a aucun sens. Malheureusement, l'empressement du Tribunal de l'Union européenne à faire usage des considérants de principe l'a conduit à définir la rétroactivité d'une décision exclusivement notifiée à l'aune de la date de sa publication<sup>251</sup>. Il conviendrait donc que la Cour de justice adapte sa jurisprudence à la publicité spécifique des actes. Un tel effort devra aussi être fait par les juridictions nationales à l'égard des actes nationaux relevant du droit de l'Union européenne. Les juges nationaux devront alors identifier l'étape équivalente, dans leur système juridique, à la publicité des normes telle qu'organisée par le droit de l'Union européenne puis définir la rétroactivité de ces actes comme leur applicabilité antérieure à cette étape<sup>252</sup>.

106. La spécificité des directives nécessite, quant à elle, de plus longs développements. Cette spécificité est connue et a été très largement commentée : une directive est un instrument qui entre en vigueur et accorde, à compter de cette date, un délai de transposition aux États membres. Au cours de ce délai, les États membres doivent abroger les dispositions nationales contraires à la directive et adopter les dispositions nécessaires à la réalisation de ses objectifs<sup>253</sup>. Ils sont, ensuite, tenus de mettre en œuvre ces dispositions à l'expiration du délai de transposition.

107. Cette spécificité emporte deux conséquences. *Tout d'abord*, une directive n'est applicable qu'à l'égard des États membres, qui sont ses seuls destinataires. Cette applicabilité se traduit par une seule obligation : celle d'adopter et d'appliquer les mesures nationales de transposition dans le délai imposé. *Ensuite*, une directive n'est, par principe, pas applicable dans le chef des particuliers. Ces derniers ne sont soumis qu'aux mesures nationales de transposition. Par principe, seules ces mesures sont donc directement applicables aux faits visés par la directive. Tout au plus est-il possible de considérer que la directive leur est applicable indirectement, par leur truchement.

<sup>250</sup> V. notamment : CJCE, 11 février 1971, *Rewe*, *op. cit.*, att. 14 et CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, *op. cit.*, points 41 et 45. Plus récemment : CJCE, 29 avril 2004, *Sudholz*, *op. cit.*, points 32 et s.

<sup>251</sup> Trib. UE, 5 septembre 2014, *Éditions Odile Jacob / Commission*, *op. cit.*, points 102 et s. Le Tribunal se réfère alors à la date de la publication d'une décision n'ayant *a priori* fait l'objet d'aucune publication. L'examen concret de la régularité de cette rétroactivité est finalement fait sans que le Tribunal ne s'y réfère à nouveau.

<sup>252</sup> V. notamment, pour une transposition de cette théorie aux pays de *common law* : R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, *op. cit.*. V. aussi, pour une étude comparée des modalités d'entrée en vigueur de nombreux pays : J.-B. HERZOG et G. VLACHOS (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, *op. cit.*

<sup>253</sup> V. notamment, pour une étude approfondie du délai de transposition : C. ZOLYNSKI, *Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007, spéc. p. 106 et s. V. aussi, avant que la jurisprudence ne soit abondante : H. LESGUILLONS, *L'application d'un traité-fondation : le traité instituant la C.E.E.*, Paris, LGDJ, 1968, p. 164 et s. et p. 212 et s.

108. À l'issue de ce bref résumé, il est possible d'apprécier l'applicabilité temporelle d'une directive et des mesures nationales de transposition. En ce qui concerne les mesures nationales – cette hypothèse étant de loin la plus simple – leur rétroactivité s'apprécie très classiquement en fonction de la date de leur publicité.

109. En ce qui concerne la directive elle-même, les États membres sont assujettis à l'obligation de transposition dès son entrée en vigueur. En ce sens, la directive est bien applicable à ses destinataires dès son entrée en vigueur. La rétroactivité de la directive s'apprécie alors très classiquement : une directive est rétroactive si elle est applicable aux États membres antérieurement à sa publicité. Par exemple, une directive publiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014 est rétroactive si elle prévoit que son délai de transposition expire dès le 1<sup>er</sup> décembre 2013. Elle lie alors ses destinataires, les États membres, dans le passé<sup>254</sup>. La directive est aussi rétroactive si elle précise que les États membres doivent adopter et/ou appliquer des mesures nationales de transposition à une date antérieure à sa publicité. Il ne s'agit que d'une formulation différente de l'hypothèse qui vient d'être étudiée. Les États membres sont, là aussi, liés par la directive dans le passé<sup>255</sup>.

110. Par ailleurs, dans la mesure où les États disposent d'un délai pour satisfaire à leur obligation de transposition, la directive n'est par principe pas invocable par un justiciable avant cette date. Malgré ce, afin de préserver l'obligation de transposition, la Cour de justice a consacré deux invocabilités, dites de prévention<sup>256</sup>. Par ce biais, les États membres ont, dès l'entrée en vigueur de la directive, l'obligation de s'abstenir « *de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive* » une fois que le délai de transposition sera écoulé<sup>257</sup>. Parallèlement, les juridictions nationales ont l'obligation de s'abstenir, à compter de l'entrée en vigueur de la directive et dans la mesure du possible, « *d'interpréter le droit interne d'une manière qui risquerait de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive* »<sup>258</sup>. Le principe de non-rétroactivité impose, classiquement, de rejeter ces invocabilités dans un litige portant sur des faits entièrement réalisés avant la publicité de la directive. À ce stade, la rétroactivité d'une directive n'est donc en rien spécifique.

<sup>254</sup> V. pour une hypothèse concrète : CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, *op. cit.*, point 41 puis points 45 et s.

<sup>255</sup> V. pour un exemple concret : TPI, 7 octobre 2009, *Vischim / Commission*, *op. cit.*, points 34 et 51 et points 82 et s.

<sup>256</sup> V. notamment, pour de plus amples informations sur l'invocabilité des directives : L. COUTRON, « Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives. Du cartésianisme au pragmatisme », *RTDE*, 2015, p. 39 ; Y. GALMOT et J.-C. BONICHOT, « La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national », *RFDA*, 1988, p. 1 ; Ph. MANIN, « L'invocabilité des directives. Quelques interrogations », *RTDE*, 1998, p. 669 ; P. PESCATORE, « L'effet des directives communautaires, une tentative de démythification », *D.*, 1980, p. 171 et D. SIMON, *La directive européenne*, Paris, Dalloz, 1997, p. 86 et s.

<sup>257</sup> CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, *Rec.* p. I-7411, point 45.

<sup>258</sup> CJCE, Gde ch., 4 juillet 2006, *Adeneler e.a.*, aff. C-212/04, *Rec.* p. I-6057, points 122 et 123.

111. Cependant, la Cour de justice a aussi consacré une invocabilité de substitution, qui conduit à appliquer directement<sup>259</sup> la directive aux faits qui n'auraient dû être soumis qu'aux mesures nationales de transposition. Une telle solution n'est admise que si la directive n'a pas été transposée dans le délai imparti<sup>260</sup> et que ses dispositions sont suffisamment précises et inconditionnelles pour être reconnues d'effet direct<sup>261</sup>. Comme son nom l'indique, cette invocabilité a vocation à substituer la directive aux mesures nationales contraires, pour qu'elle agisse *en lieu et place des mesures nationales de transposition* qui auraient dû être adoptées. Il est donc logique que l'applicabilité temporelle de la directive se conforme, dans cette hypothèse, à celle imposée aux mesures nationales de transposition. Or, les mesures nationales de transposition ne sont tenues de s'appliquer qu'à compter de l'expiration du délai de transposition. Dès lors, l'applicabilité directe de la directive aux faits réalisés avant l'expiration du délai de transposition reviendrait à faire comme si les mesures nationales de transposition avaient été adoptées à l'expiration du délai de transposition pour finalement être appliquées rétroactivement. L'atteinte causée à la sécurité juridique serait identique à celle résultant des mesures nationales de transposition rétroactives. C'est en ce sens, nous semble-t-il, que la Cour de justice s'oppose, sur le fondement du principe de non-rétroactivité, à ce qu'une directive soit directement appliquée à des faits antérieurs à l'expiration du délai de transposition<sup>262</sup>.

112. Enfin, à titre de précision, la logique du délai de transposition induit que les invocabilités d'interprétation conforme, d'exclusion et de réparation – elles aussi consacrées par la Cour de justice – ne soient pas employées à l'égard de faits antérieurs à l'expiration dudit délai. La première de ces invocabilités impose aux juridictions nationales d'interpréter le droit national à la lumière des objectifs et de la finalité de la directive<sup>263</sup>. La seconde les conduit à écarter, pour le litige en cours, une disposition nationale violant la directive<sup>264</sup>. La troisième permet au justiciable d'obtenir la réparation des dommages subis en raison de l'absence de transposition de la directive dans le

<sup>259</sup> L'expression d'applicabilité immédiate, parfois employée à cette occasion, nous semble devoir être écartée dès lors qu'une confusion peut s'opposer avec le principe d'applicabilité immédiatement – temporellement parlant – du droit de l'Union européenne.

<sup>260</sup> Ou si elle n'a pas été correctement transposée.

<sup>261</sup> CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, *Rec.* p. 1337, att. 9 et s. V. aussi : CJCE, 19 janvier 1982, *Becker*, aff. 8/81, *Rec.* p. 53, point 25.

<sup>262</sup> CJUE, 10 novembre 2011, *Norma-A et Dekom*, aff. C-348/10, *Rec.* p. I-10983, point 66.

<sup>263</sup> Cette invocabilité a été reconnue dès 1976 (CJCE, 20 mai 1976, *Mazzalai*, aff. 111/75, *Rec.* p. 657, att. 10) avant d'être confirmée et précisée huit ans plus tard (CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, *Rec.* p. 1891, point 26). Sur l'importance de l'interprétation conforme dans la jurisprudence de la Cour, voir : D. SIMON, « La panacée de l'interprétation conforme : injection homéopathique ou thérapie palliative ? », in *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 279.

<sup>264</sup> CJCE, 5 avril 1979, *Ratti*, aff. 148/78, *Rec.* p. 1629, att. 23. Il est ici supposé, avec la doctrine majoritaire, que la Cour de justice distingue bien l'invocabilité d'exclusion de l'invocabilité de substitution, cette dernière correspondant à l'applicabilité directe de la directive. Il est néanmoins indéniable que la distinction entre ces deux invocabilités n'apparaît pas de façon expresse et incontestable dans la jurisprudence de la Cour de justice.

délai prescrit<sup>265</sup>. Or, ces trois invocabilités sont conditionnées par l'expiration du délai de transposition, de telle sorte qu'il est logique que l'effet produit par la directive ne concerne pas des faits antérieurs à cette date. La logique du délai de transposition est cependant le seul fondement à cette limitation, le principe de non-rétroactivité n'étant alors pas concerné. En effet, ces invocabilités ne tendent pas à substituer la directive aux mesures nationales de transposition, mais uniquement à compenser dans une certaine mesure leur absence. Le principe de non-rétroactivité n'impose alors pas de conformer l'effet produit par la directive à l'applicabilité temporelle qui aurait dû être celle des mesures nationales de transposition, comme c'est le cas avec l'invocabilité de substitution. En ce sens, ce n'est qu'en 2006 que la Cour de justice a opéré un revirement de jurisprudence et a conditionné l'invocabilité d'interprétation conforme par l'expiration du délai de transposition<sup>266</sup>. Avant cette date, la Cour de justice admettait que l'invocabilité d'interprétation conforme soit utilisée dès l'entrée en vigueur de la directive, *tout en la soumettant expressément au principe de non-rétroactivité*<sup>267</sup>. Le principe de non-rétroactivité ne s'oppose donc pas au jeu de l'invocabilité d'interprétation conforme avant l'expiration du délai de transposition. Le principe de non-rétroactivité s'oppose donc uniquement à ce que cette invocabilité – et les deux autres précitées – concernent des faits antérieurs à la publicité de la directive. Seule la logique du délai de transposition impose d'exclure aussi les faits antérieurs à l'expiration de ce délai.

113. Dès lors, la spécificité des directives ne conduit qu'à un ajustement ponctuel et mesuré du principe de non-rétroactivité, ce dernier étant par principe classiquement apprécié en fonction de la publicité de la directive et des mesures nationales de transposition. Seule l'applicabilité de la directive résultant de l'invocabilité de substitution déroge à cette règle, le principe de non-rétroactivité étant alors apprécié en fonction de la date d'expiration du délai de transposition.

114. Ainsi, la généralisation de la définition de la rétroactivité comme l'applicabilité d'une norme à une date antérieure à sa publicité ne soulève pas de difficultés spécifiques. Cette généralisation est d'autant plus envisageable qu'elle est en cohérence avec l'objectif du principe de non-rétroactivité : être garant de la sécurité juridique (2).

## **§2. Une définition en cohérence avec la finalité du principe de non-rétroactivité**

115. La Cour de justice a expressément fondé le principe de non-rétroactivité sur la sécurité juridique. Il est donc essentiel que la définition de la rétroactivité soit en cohérence avec cet objectif.

<sup>265</sup> CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci / Italie*, aff. jointes C-6 et 9/90, *Rec.* p. I-5357, points 28 et s.

<sup>266</sup> CJCE, Gde ch., 4 juillet 2006, *Adeneler e.a.*, aff. C-212/04, *Rec.* p. I-6057, points 114 et 115.

<sup>267</sup> CJCE, 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, *op. cit.*, point 13.

Tel est le cas si la rétroactivité est définie en fonction de la publicité de la norme (A). La question est plus délicate à l'égard des normes qui ne font pas l'objet d'une publicité obligatoire, comme le droit primaire et les accords internationaux conclus par l'Union européenne. Il conviendra alors d'adapter la définition de la rétroactivité. Cette définition se révélera alors, malheureusement, moins protectrice de la sécurité juridique que celle retenue par ailleurs (B).

### **A. La référence exclusive à la date de la publicité favorable à la sécurité juridique**

116. La prise en compte exclusive de la date de la publicité pour apprécier la rétroactivité d'une norme permet, tout d'abord, de *connaître avec certitude le point de référence* permettant de déterminer si la norme est, ou non, rétroactive. En effet, la publicité correspond à la réalisation concrète d'une formalité. La détermination de sa date est donc aisée. À l'inverse, la date d'entrée en vigueur relève de la volonté du législateur. Or, ce dernier emploie plusieurs termes distincts pour s'y référer. Il peut, par exemple, évoquer la date d'« entrée en vigueur », de « production d'effets » ou d'« application ». Ces termes peuvent être cumulés dans une même norme et renvoyer à des dates distinctes. La détermination de la date correspondant à la véritable entrée en vigueur de l'acte peut donc être délicate<sup>268</sup>. La définition de la rétroactivité en fonction de la date d'entrée en vigueur est ainsi source d'insécurité juridique alors que la prise en compte de la date de la publicité ne présente pas cet inconvénient.

117. De surcroît, la définition de la rétroactivité comme l'applicabilité d'une norme à une date antérieure à sa publicité participe à la préservation de la sécurité juridique. Le principe de non-rétroactivité permet alors d'exclure, sauf exception, les normes qui entendraient régir des faits antérieurs à leur publicité. Or, la Cour de justice a affirmé, dès l'arrêt *Racke*, qu'un « *principe fondamental dans l'ordre juridique communautaire exige qu'un acte émanant des pouvoirs publics ne soit pas opposable aux justiciables avant que n'existe pour ceux-ci la possibilité d'en prendre connaissance* », ce qui impose de prendre en considération la « *date de publication effective* » s'il avère qu'elle est différente de celle indiquée sur la norme<sup>269</sup>. De plus, dans l'arrêt *Salumi*, la Cour

<sup>268</sup> Sur ce point, cf. *infra* n° 465 et s.

<sup>269</sup> CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.*, att. 15. À cet égard, le professeur TAVERNIER évoque une rétroactivité « *accidentelle* » s'il s'avère que la date d'applicabilité prévu par l'acte est antérieure à la date de réalisation effective de la publication (« Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE », *op. cit.*, spéc. p. 181). V., pour une application de cette solution dans l'hypothèse d'un défaut de publication dans la langue des nouveaux États membres (l'acte n'étant alors pas opposable aux particuliers tout en liant le nouvel État membre au titre de l'acquis communautaire) : CJCE, Gde ch., 11 décembre 2007, *Skoma-Lux sro*, aff. C-161/06, *Rec.* p. I-10841, points 34 et s.; CJCE, 29 octobre 2009, *Rakvere Lihakombinaat AS*, aff. C-140/08, *Rec.* p. I-10533, point 32 ; CJUE, 12 mai 2011, *Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o.*, aff. C-410/09, *Rec.* p. I-3853, points 22 et s. et CJUE, 12 juillet 2012, *AS Primix*, aff. C-146/11, ECLI:EU:C:2012:450, point 32 et s.

de justice a affirmé que son approche de la rétroactivité vise à garantir « *le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime en vertu desquels la législation communautaire doit être claire et prévisible pour les justiciables* »<sup>270</sup>. Par conséquent, seul un acte connu de ses destinataires, par le biais de la publication ou de la notification, devrait leur être opposé. Le Tribunal de première instance a aussi précisé que le principe de sécurité juridique « *exige que tout acte des institutions qui produit des effets juridiques soit, non seulement clair et précis, mais également porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire ses effets juridiques* »<sup>271</sup>. La sécurité juridique nécessite donc qu'une norme ne lie pas ses destinataires avant qu'ils aient pu en prendre connaissance, donc avant la date de sa publication ou sa notification<sup>272</sup>. Ainsi, le principe de non-rétroactivité doit permettre de lutter – sauf cas exceptionnels – contre les normes qui entendraient produire un tel effet avant cette date. Tel est le cas si la rétroactivité est définie comme l'applicabilité d'une norme à une date antérieure à sa publicité. À l'inverse, si la rétroactivité devait être définie comme l'applicabilité d'une norme antérieure à son entrée en vigueur, la sécurité juridique ne serait pas protégée. L'entrée en vigueur d'une norme ne garantit nullement que ses destinataires aient été informés de son contenu. Partant, une norme pourrait s'appliquer sans que les intéressés en aient eu antérieurement connaissance.

118. Afin de garantir la sécurité juridique, le principe de non-rétroactivité doit donc reposer sur une définition selon laquelle la rétroactivité correspond à l'entrée en vigueur d'une norme antérieurement à sa publicité. Dès lors, la généralisation de la définition donnée à l'occasion de la présomption d'irrégularité participerait à la protection de la sécurité juridique et, ainsi, à la finalité qui anime l'ensemble de la jurisprudence relative au principe de non-rétroactivité. Cette définition doit cependant être adaptée à la particularité des actes qui ne font pas l'objet d'aucune publicité obligatoire antérieurement à leur entrée en vigueur (B).

### **B. Une définition à adapter au profit des actes dont l'entrée en vigueur n'est pas conditionnée par une publicité obligatoire**

119. Lorsque la Cour de justice est amenée à se prononcer sur la rétroactivité du droit primaire, elle ne fait aucune mention de la publicité, cette dernière n'étant pas une condition à l'entrée en vigueur de ces normes. Il en va de même à l'égard des accords internationaux conclus par l'Union

<sup>270</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 10.

<sup>271</sup> TPI, 22 janvier. 1997, *Opel Austria / Conseil*, aff. T-115/94, *Rec.* p. II-39, point 132.

<sup>272</sup> V. aussi, sur les liens entre publicité et sécurité juridique : A. PIZZORUSSO et P. PASSAGLIA, « Constitution et sécurité juridique – Italie », *AJJC*, 1999, p. 199, spéc. p. 202 et s.

européenne. La rétroactivité est alors exclusivement définie comme l'applicabilité de ces actes à une date antérieure à leur *entrée en vigueur* (1). Bien qu'une telle définition ne soit pas convaincante théoriquement et qu'elle n'assure qu'une protection relative de la sécurité juridique, elle s'avèrera fortuitement pertinente (2).

### *1. La prise en compte actuelle de leur date d'entrée en vigueur*

120. La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 précise que, à défaut de dispositions spécifiques, « *un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation* »<sup>273</sup> et que la publicité du traité n'est requise que postérieurement à son entrée en vigueur<sup>274</sup>. Ainsi, par principe, la publicité ne conditionne pas l'entrée en vigueur d'un traité international.

121. Le droit primaire de l'Union européenne ne déroge pas à ce principe, qu'il s'agisse des traités constitutifs, de révision ou d'adhésion. L'entrée en vigueur de ces traités n'est jamais conditionnée par une mesure de publicité<sup>275</sup>. En effet, l'entrée en vigueur de ces traités se réalise en deux étapes et aucune ne correspond à leur publicité. Ils doivent, tout d'abord, être signés par l'ensemble des États. La seconde étape, particulièrement importante, est constituée par la ratification du traité par l'ensemble des États signataires et le dépôt de ces ratifications à un État signataire affecté à cette tâche. Sous réserve de ces traits caractéristiques, il existe plusieurs variantes. L'entrée en vigueur peut ainsi avoir lieu le jour du dépôt du dernier instrument de ratification<sup>276</sup> ou à l'issue d'un délai commençant à courir à cette date<sup>277</sup>. Elle peut aussi être

<sup>273</sup> Article 24 §2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331. Le principe de non-rétroactivité n'est pas toujours parfaitement respecté par la Cour internationale de justice. V. par exemple : P. TAVERNIER, « Observations sur le droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie). Cour Internationale de Justice : Arrêt du 13 décembre 1999 », *RGDIP*, 2000, p. 429, spéc. p. 460.

<sup>274</sup> Article 80 §1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « *Après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication* ». V. aussi, en ce sens, les explications éclairantes données par l'Organisation des Nations Unies : ONU, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux*, Publication des Nations Unies, Manuel, 2006, pp. 29 à 37 puis p. 50.

<sup>275</sup> Cela peut entrer en contradiction avec certaines Constitutions nationales imposant la publicité d'un traité avant qu'il ne lie l'État membre et ses ressortissants. V. en ce sens, pour le cas Français ou Belge : J. MASQUELIN et F. RIGAUX, « Force obligatoire et application dans le temps des conventions internationales modifiant un des Traités ayant institué les Communautés européennes », *CDE*, 1968, p. 276, spéc. p. 281 et s. Dans la pratique, toutefois, la publication des accords internationaux ainsi que de leur date d'entrée en vigueur est prévue. V. : article 17 §1 points d) et e) du règlement intérieur du Conseil tel qu'annexé à la décision 2009/937/UE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur, JOCE, n° L 325, 11 décembre 2009, p. 3. V. déjà : article 19, §3 de la décision 93/662/CE du Conseil du 6 décembre 1993 portant adoption de son règlement intérieur, JOCE, n° L 304 du 10 décembre 1993, p. 1.

<sup>276</sup> Article 99 CECA.

<sup>277</sup> Article 247 CEE; article 224 CEEA ; articles 4 et 5 du traité portant modification de certaines dispositions du protocole sur les statuts de la Banque européenne d'investissement, JOCE, n° L 91 du 6 avril 1978, p. 1 ; article 30 du traité de Bruxelles modifiant certaines dispositions financières des traités, JOCE, n° L 359 du 31 décembre 1977, p. 1 ;

imposée à une date ferme, date avant laquelle les dépôts doivent avoir été effectués<sup>278</sup>. Cette dernière possibilité est toujours choisie pour les traités d'adhésion<sup>279</sup>. Par ailleurs, les modalités d'entrée en vigueur des accords internationaux conclus par l'Union européenne sont caractérisées par leur grande diversité<sup>280</sup>. Néanmoins, la publicité n'est jamais une condition préalable à leur entrée en vigueur. Dès lors, l'appréciation de la rétroactivité du droit primaire et des accords internationaux ne saurait être faite en prenant pour point de référence leur publicité.

122. La question de la rétroactivité des traités constitutifs ou des traités de révisions est rarement posée expressément à la Cour de justice<sup>281</sup>. Malgré ce, elle a saisi les rares occasions qui se présentaient à elle pour préciser sa conception de la rétroactivité de ces actes. Il apparaît alors que la Cour de justice définit leur rétroactivité comme leur applicabilité à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur. Il en va ainsi dans les quelques rares arrêts évoquant cette question à l'égard des traités constitutifs. Ces arrêts concernent, par exemple, la détermination du droit de la concurrence

---

article 33 de l'Acte unique européen, JOCE, n° L 169 du 29 juin 1987, p. 1 ; article 14 du traité d'Amsterdam, JOCE, n° C 340 du 10 novembre 1997, p. 1 et article 12 du traité de Nice, JOCE, n° C 80 du 10 mars 2001, p. 1. Pour information, il en allait de même du traité établissant une Constitution pour l'Europe, si ce n'est qu'il avait été adopté par Consensus par la Convention européenne et non signé par les États : article IV-8 du traité établissant une Constitution pour l'Europe, JOUE, n° C 169 du 18 juillet 2003, p. 1. Un cas particulier toutefois : article 12 du traité modifiant certaines dispositions budgétaires, 22 avril 1970, JOCE, n° L du 2 janvier 1971, p. 1. Cet article conditionne aussi l'entrée en vigueur du traité par la réalisation d'une notification prévue par une décision. Si cette notification n'a pas eu lieu avant le dépôt du dernier instrument de ratification, alors la date d'entrée en vigueur sera calculée à partir de la date de réception de la notification.

<sup>278</sup> Article 6 du traité sur le Groenland, JOCE, n° L 29 du 1<sup>er</sup> février 1985, p. 1 ; article R du traité de Maastricht, JOCE, n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 1 et article 6 du traité de Lisbonne, JOUE, n° C 306 du 17 décembre 2007, p. 1.

<sup>279</sup> Soit le traité d'adhésion concerne une pluralité d'États candidats, et il entre alors en vigueur au profit exclusif du ou des État(s) ayant satisfait à l'exigence de dépôt avant la date fixée. V. Article 2 des traités suivants : traité d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni, JOCE, n° L 73 du 27 mars 1972, p. 5 ; traité d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, JOCE, n° L 302 du 15 novembre 1985, p. 9 ; traité d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, JOCE, n° C 241 du 29 août 1994, p. 9 et traité d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie, de la Slovaquie, JOUE, n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 17. V. aussi : article 4 du traité d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, JOCE, n° L 157 du 21 juin 2005, p. 11. Soit, plus exceptionnellement, le traité d'adhésion ne concerne qu'un seul État candidat, et il n'entre en vigueur qu'à la condition que cet État ait satisfait dans les temps à l'obligation de dépôt. V. : article 2 du traité d'adhésion de la Grèce, JOCE, n° L 291 du 19 novembre 1979, p. 9 et article 3 du traité d'adhésion de la Croatie, JOUE, n° L 112 du 24 avril 2012, p. 10.

<sup>280</sup> V. par exemple : article 17 §1 de l'accord entre l'Union européenne et la Principauté de Liechtenstein sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées, JOUE, n° L 187 du 21 juillet 2010, p. 2 (« *Le présent accord entre en vigueur le premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées mutuellement l'accomplissement des procédures internes nécessaires à cet effet* ») ; article 8 §1 de l'accord entre l'Union européenne et la République fédérative du Brésil visant à exempter les titulaires d'un passeport diplomatique ou de service/official de l'obligation de visa pour les séjours de courte durée, JOUE, n° L 66 du 12 mars 2011, p. 2 (« *Le présent accord est ratifié ou approuvé par les parties contractantes conformément à leurs procédures internes respectives et entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les parties contractantes se notifient mutuellement le terme des procédures susmentionnées* ») et l'article 20 §1 de l'accord entre l'Union européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la sécurité des informations classifiées, JOUE, n° L 115 du 3 mai 2007, p. 30 (« *Le présent accord entre en vigueur à la date de la dernière signature* »).

<sup>281</sup> En ce sens, CATALANO soulignait que « *la question de la rétroactivité éventuelle des dispositions des trois traités ne se pose même pas. Il est évident qu'au moment de leur formation, ces dispositions ont été conçues et rédigées pour n'avoir effet qu'à l'avenir* » (*Manuel de droit des communautés européennes*, Paris, Dalloz – Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1965, p. 117).

applicable à la suite de l'expiration du traité CECA. La Cour de justice a eu à déterminer la règle de fond applicable à des faits entièrement réalisés avant l'expiration du traité CECA mais soumis au contrôle des institutions communautaires après cette date. Elle a donc dû faire un choix entre les dispositions du traité CECA et celles du traité CE<sup>282</sup>. Elle a alors rappelé la présomption de non-rétroactivité selon laquelle une norme est présumée ne pas s'appliquer à des faits antérieurs à son *entrée en vigueur*<sup>283</sup>. Dans le même sens, la Cour de justice s'est aussi opposée à l'applicabilité du traité UE au profit du traité CE dès lors que « *les faits de l'espèce au principal [étaient] antérieurs à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne* »<sup>284</sup>. La rétroactivité du droit primaire est donc définie en fonction de son entrée en vigueur.

123. Comparativement, la Cour de justice est plus fréquemment saisie sur la question de la rétroactivité des instruments d'adhésion et la solution délivrée est identique. Ainsi, la Cour de justice a constaté la rétroactivité d'un protocole annexé à un traité d'adhésion dès lors qu'il précisait s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur<sup>285</sup>. Par ailleurs, les questions soulevées portent généralement sur l'applicabilité temporelle du droit de l'Union à l'égard du nouvel État membre, cette applicabilité étant organisée par le traité d'adhésion lui-même. Là encore, la rétroactivité du droit de l'Union européenne est définie comme une applicabilité de ce droit à des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du traité d'adhésion. Par exemple, la Cour de justice, reprenant la formule classique de la présomption de non-rétroactivité, affirme qu'une directive ne saurait, par principe, « *en l'absence, dans l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne, de disposition spécifique portant sur les conditions d'application dans le temps* » de cette directive, s'appliquer à une situation qui correspond à « *une situation*

<sup>282</sup> Cette question se pose aussi à l'égard des normes procédurales. Elle sera traitée, sous cet angle, dans le chapitre qui est consacré à ces normes, cf. *infra* n° 254.

<sup>283</sup> CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg / Commission et Commission / ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, aff. jointes C-201 et 216/09 P, *Rec. p. I-2239*, points 67 à 69 ; CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta / Commission*, aff. C-352/09 P, *Rec. p. I-2359*, points 79 et s. Pour une réaffirmation récente : Trib. UE, 9 décembre 2014, *SP SpA / Commission*, *op. cit.*, points 140 et 141. Notons cependant que le tribunal justifie aussi cette solution, indépendamment des principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union, en soulignant que « *le régime spécifique issu du traité CECA et des règles prises pour son application est, en vertu du principe *lex specialis derogat legi generali*, seul applicable aux situations acquises avant le 24 juillet 2002* » (point 142). V. dans le même sens : Trib. UE, 9 décembre 2014, *Industrie Riunite Odolesi SpA / Commission*, aff. T-69/10, ECLI:EU:T:2014:1030, points 116 à 118 ; Trib. UE, 9 décembre 2014, *Feralpi Holding SpA / Commission*, aff. T-70/10, ECLI:EU:T:2014:1031, points 117 à 119 ; Trib. UE, 9 décembre 2014, *Alfa Acciai SpA / Commission*, aff. T-85/10, ECLI:EU:T:2014:1037, points 113 à 115 ; Trib. UE, 9 décembre 2014, *Ferriere Nord SpA / Commission*, aff. T-90/10, ECLI:EU:T:2014:1035, points 81 à 84 et Trib. UE, 9 décembre 2014, *Ferriera Valsabbia SpA et Valsabbia Investimenti SpA / Commission*, aff. T-92/10, ECLI:EU:T:2014:1032, points 113 à 115.

<sup>284</sup> CJCE, 6 juin 2000, *Verkooijen*, aff. C-35/98, *Rec. p. I-4071*, point 42, nous soulignons.

<sup>285</sup> CJUE, 24 mars 2011, *ISD Polska e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 98 et s. V. aussi : TPI, 1<sup>er</sup> juillet 2009, *ISD Polska e.a. / Commission*, *op. cit.*, *Rec. p. II-2181*, points 89 et s.

*acquise antérieurement à [son] entrée en vigueur* », soit la date d'entrée en vigueur du traité d'adhésion<sup>286</sup>.

124. Enfin, la rétroactivité des accords internationaux conclus par l'Union européenne est aussi définie, par la Cour de justice, comme l'applicabilité de ces derniers à une date antérieure à leur entrée en vigueur<sup>287</sup>.

125. Bien que contestable en théorie, cette définition de la rétroactivité s'avère, pour diverses raisons, satisfaisante (2).

## **2. Une prise en compte fortuitement pertinente**

126. La définition de la rétroactivité d'un traité – on se réfère ici tant aux traités de droit primaire qu'aux accords internationaux – comme son applicabilité à des faits antérieurs à son entrée en vigueur est imposée par le droit international. En effet, il s'agit de la définition de la rétroactivité donnée par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1968. Son article 28 intitulé « non-rétroactivité des traités » stipule en ce sens que, « *à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date* »<sup>288</sup>. Cette définition est aussi celle défendue par la très grande majorité de la doctrine internationaliste<sup>289</sup>. Ces textes, juridiques ou

<sup>286</sup> CJCE, 12 novembre 2009, *Elektrownia Pątnów II*, *op. cit.*, points 33 et 34, nous soulignons. V. aussi, dans le même sens : CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a.*, aff. C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72, points 59 et 60 et CJUE, 12 décembre 2013, *Kuso*, *op. cit.*, points 22 et s. Cette solution est aussi implicite dans l'arrêt *Stefan* (CJCE, 11 janvier 2001, *Stefan*, aff. C-464/98, *Rec. p.* I-173, points 24 et 25, conclusions LÉGER, point 48). Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 5, du traité d'adhésion de la Croatie pourrait renvoyer, selon la définition de la Cour de justice, à de la rétroactivité (JOUE, n° L 112 du 24 avril 2012, p.10). En effet, il stipule que l'article 36 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de ce pays « *s'applique dès la signature du présent traité* », soit avant son entrée en vigueur. Néanmoins, cet article entretient des liens certains avec la mise en application provisoire des traités, mécanismes particulièrement flou empêchant d'établir avec certitude les rapports qu'il entretient avec la rétroactivité. À ce sujet, cf. *infra* n° 695 et s. et n° 712.

<sup>287</sup> V. notamment, pour un accord d'association : CJCE, 29 janvier 2002, *Beata Pokrzepowicz-Meyer*, *op. cit.*, point 51.

<sup>288</sup> Nous soulignons. V. pour un commentaire de cet article. : H. W. BRIGGS, « Reflections on non-retroactivity of treaties », *Rev. esp. derecho int.*, 1968, p. 320.

<sup>289</sup> V. notamment : D. BINDSCHIEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », *op. cit.*; CDI, « Document A/CN.4/120 - Quatrième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial », *ACDI*, 1959, vol. 2, p. 37, spéc. p. 75 et s. ; CDI, « Document A/51/10 - Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai – 26 juillet 1996) », *ACDI*, 1996, vol. 2, p. 183, spéc. pp. 230 et s. ; M. SORENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *AIDI*, 1973, p. 1, spéc. p. 28 et P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970, p. 179. Il s'agit aussi de la définition retenue par la Cour EDH. V. en ce sens : M. SORENSEN, « Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, spéc. p. 308 et s. Certains auteurs se contentent cependant d'énoncer le principe de non-rétroactivité sans préciser le point de référence permettant d'apprécier la non-rétroactivité d'un traité. V. par exemple : P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 342.

doctrinaux, laissent transparaître l'idée selon laquelle il est inconcevable, en droit international, de faire fictivement remonter dans le temps la date d'entrée en vigueur d'un traité. Le traité sera toujours considéré comme étant entré en vigueur à une date D, y compris s'il précise s'appliquer à une date D-1.

127. Il ne s'agit pas ici d'un seul blocage théorique. L'impossibilité de faire remonter l'entrée en vigueur d'un traité est inhérente aux règles constitutionnelles des États signataires qui interdisent en de nombreuses hypothèses de consacrer l'entrée en vigueur d'un traité avant qu'une longue procédure n'ait été respectée<sup>290</sup>. En conséquence, il y a une impossibilité juridique à reconnaître l'entrée en vigueur d'un traité antérieurement à certaines étapes procédurales, y compris si le traité dans son entier est applicable dans le passé. Il s'agit donc d'une hypothèse où la dissociation entre l'entrée en vigueur d'un acte et son applicabilité – bien que théoriquement non convaincante et non cohérente<sup>291</sup> – est incontournable.

128. Malgré ce, une définition de la rétroactivité des traités devraient conduire à considérer qu'un traité est rétroactif s'il est applicable avant d'être observable<sup>292</sup>. Une telle solution s'impose puisqu'un traité est, comme tout acte, adopté avant de devenir observable et applicable. Ainsi, comme tout acte, leur rétroactivité devrait être appréciée en fonction de la date de leur observabilité ou de l'étape qui conditionne cette observabilité. La seule spécificité du traité est que son observabilité ne dépend pas de sa publicité. Néanmoins, il y a nécessairement un instant à compter duquel les destinataires du traité sont réputés avoir connaissance de son contenu et sont tenus de se conformer à ses exigences (observabilité).

129. Or, cet instant est toujours précisé dans les traités étudiés sous l'appellation « d'entrée en vigueur ». En effet, lorsque les traités indiquent une date ferme ou un délai à l'issue duquel ils entreront en vigueur, ils indiquent à leurs destinataires la date à compter de laquelle ils devront se conformer à leurs exigences. Ainsi, la date d'entrée en vigueur des traités correspond en réalité à la date de leur observabilité. Dès lors, lorsque la Cour de justice définit la rétroactivité d'un traité comme son applicabilité à des faits antérieurs à son entrée en vigueur, il faut entendre « antérieurs à son observabilité ». Cette définition devient alors pertinente. L'observabilité des traités présente juste la spécificité de ne pas être inhérente à une étape procédurale bien établie (la publicité) mais

<sup>290</sup> V. notamment : A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 3 et s.

<sup>291</sup> Pour l'ensemble des motifs évoqués cf. *supra* n° 97 et s.

<sup>292</sup> Cf. *supra* n° 99.

à des formalités pouvant aller de la ratification du traité – pour le droit primaire – à sa seule signature – pour certains accords internationaux<sup>293</sup>.

130. Cette définition de la rétroactivité emporte toutefois aussi un constat négatif en ce qu'elle induit une protection diminuée de la sécurité juridique. En effet, le principe de non-rétroactivité est véritablement protecteur de la sécurité juridique lorsqu'il permet de s'assurer qu'une norme n'est pas applicable avant que ses destinataires aient pu prendre connaissance de ses exigences et y conformer leurs comportements. Or, cela suppose une mesure de publicité. Dès lors, le principe de non-rétroactivité adapté aux actes ne faisant pas l'objet d'une telle publicité est nécessairement moins protecteur de la sécurité juridique. Ce constat s'impose avec une acuité particulière à l'égard des traités qui ne lient pas uniquement les États signataires (qui sont nécessairement informés de leur contenu) mais s'appliquent aussi directement dans le chef des particuliers. L'absence de publicité conditionnant l'entrée en vigueur des traités induit donc un risque pour la sécurité juridique qu'aucune définition de la rétroactivité ne pourrait compenser.

131. De surcroît, la définition de la rétroactivité comme l'applicabilité d'un traité à une date antérieure à son entrée en vigueur est doublement critiquable. Elle procède, tout d'abord – critique qui a déjà été évoquée – d'un nouveau dévoiement de la notion d'entrée en vigueur, cette dernière ne pouvant être distinguée de l'applicabilité. Elle présente, ensuite, un risque certain. Si le droit international et les dispositions constitutionnelles s'opposent à ce qu'un traité stipule expressément être entré en vigueur dans le passé, une telle formulation pourrait cependant être adoptée. Dans cette hypothèse, la Cour de justice pourrait ne pas identifier une rétroactivité pourtant manifeste. En effet, selon sa définition, il est nécessaire qu'un traité s'applique antérieurement à son entrée en vigueur pour être rétroactif. Si les rédacteurs du traité font remonter son entrée en vigueur dans le passé, il n'y a alors pas de rétroactivité.

132. Ainsi, la définition de la rétroactivité des traités comme leur applicabilité antérieurement à leur entrée en vigueur est fortuitement pertinente, mais non dénuée de toute critique.

## **Conclusion du chapitre**

133. Afin de protéger la sécurité juridique, et ce, en dépit du silence du droit primaire, la Cour de justice est parvenue à consacrer le principe de non-rétroactivité. Ce principe repose sur deux

---

<sup>293</sup> Article 20 §1 de l'accord entre l'Union européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la sécurité des informations classifiées, JOUE, n° L 115 du 3 mai 2007, p. 30 (« *Le présent accord entre en vigueur à la date de la dernière signature* »).

présomptions successives. Les normes sont d'abord soumises à une présomption de non-rétroactivité puis, à supposer qu'elle soit renversée, à une présomption d'irrégularité des normes rétroactives. Pragmatique, la Cour admet le renversement de la présomption de non-rétroactivité lorsqu'elle décèle la volonté, même implicite, du législateur de créer une norme rétroactive. Dans le même sens, la présomption d'irrégularité de la norme rétroactive peut être renversée s'il apparaît que la rétroactivité est nécessaire et qu'elle respecte la confiance légitime des intéressés. L'atteinte à la sécurité juridique, inéluctablement causée par une norme rétroactive, n'est donc admise que dans la mesure où elle est voulue par le législateur, nécessaire et raisonnable.

134. Le pragmatisme de la Cour l'a aussi conduite à prévoir une modulation de la protection de la sécurité juridique par le biais du principe de non-rétroactivité. Lorsque la sécurité juridique est d'une importance particulière, la Cour de justice retient une conception plus rigoureuse du principe de non-rétroactivité afin de limiter davantage l'admission de normes rétroactives. Les normes pénales de fond plus sévères sont ainsi soumises à un principe de non-rétroactivité absolu. Dans le même sens, les actes souhaitant remettre en cause rétroactivement les effets d'actes administratifs accordant des droits subjectifs aux particuliers ne pourront le faire que sous de strictes conditions. L'applicabilité temporelle de la Charte des droits fondamentaux illustre cependant une toute autre hypothèse. La sécurité juridique ne semble alors plus être efficacement protégée, la Charte des droits fondamentaux n'étant que très rarement et très récemment soumise, implicitement de surcroît, au principe de non-rétroactivité. Dès lors, sous réserve de l'applicabilité temporelle de la Charte, la Cour de justice est parvenue à consacrer, puis à mettre en œuvre, un principe de non-rétroactivité protecteur de la sécurité juridique.

135. Malgré ce, une approche plus théorique du principe de non-rétroactivité conduit à déceler une contradiction dans la jurisprudence de la Cour de justice. La rétroactivité y est aléatoirement définie comme une applicabilité de la norme à une date antérieure à sa *publicité* ou à une date antérieure à son *entrée en vigueur*. Dans la mesure où le législateur prévoit très souvent une réalisation presque simultanée de ces deux étapes, cette définition aléatoire du principe de non-rétroactivité n'a, en pratique, peu de conséquences. Néanmoins, cette définition aléatoire n'est pas théoriquement convaincante. Elle repose en effet sur une assimilation de deux notions qui doivent être distinguées. La publicité est une réalisation concrète permettant de porter la norme à la connaissance de ses destinataires. L'entrée en vigueur est l'instant à compter duquel la norme produit l'intégralité de ses effets puisqu'elle est alors applicable aux faits qu'elle vise. L'entrée en vigueur correspond donc à l'applicabilité d'une norme, de telle sorte qu'il est impossible d'affirmer qu'une norme est rétroactive si elle est applicable antérieurement à son entrée en vigueur. À

l'inverse, la définition de la rétroactivité comme l'applicabilité d'une norme à une date antérieure à sa *publicité* est pertinente. La prise en compte de la date de la publicité se révèle, par ailleurs, parfaitement cohérente avec la volonté de la Cour de justice de protéger la sécurité juridique. Le principe de non-rétroactivité permet alors de s'opposer à ce qu'une norme s'applique à ses destinataires avant que ceux-ci n'en aient eu connaissance. La prévisibilité et la clarté du droit sont ainsi préservées. Seule la spécificité des actes ne faisant pas l'objet d'une publicité obligatoire conduit à admettre, pour divers motifs et sous certaines réserves, que la Cour de justice définisse leur rétroactivité en fonction de leur entrée en vigueur.

136. Le principe de non-rétroactivité interdit donc à une norme de s'appliquer à des faits qui se sont réalisés dans le passé. Il ne permet cependant pas de savoir si la norme nouvelle peut régir des faits qui ont débuté dans le passé mais ont perduré sous son empire. La réponse est alors apportée par le principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle, selon lequel une norme nouvelle régir par principe toutes les situations en cours à compter de son entrée en vigueur, sous réserve du respect du principe de sécurité juridique (chapitre II).

## CHAPITRE II. L'INCITATION À RÉGIR LE PRÉSENT : LE PRINCIPE D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE

137. Lorsqu'une norme nouvelle entre en vigueur, son application aux faits qui se réalisent entièrement après cette date est évidente : elle est la seule norme applicable dès lors que les faits se déroulent exclusivement sous son empire. Ainsi, l'application d'une norme nouvelle aux contrats conclus postérieurement à son entrée en vigueur ou aux dommages causés après cette date ne fait pas débat<sup>294</sup>. À l'inverse, son application aux contrats conclus antérieurement mais encore en cours d'exécution à compter de son entrée en vigueur ou aux dommages déjà réalisés mais faisant toujours l'objet d'une indemnisation est plus incertaine. Il s'agit alors de situations dites « en cours » qui ont débuté sous l'empire de la norme ancienne et perdurent une fois la norme nouvelle en vigueur. Les deux normes – l'ancienne et la nouvelle – peuvent régir cette situation. L'ancienne puisque la situation a débuté sous son empire et qu'il peut sembler nécessaire, notamment pour des considérations tenant à la sécurité juridique, qu'elle demeure la seule norme applicable. La nouvelle, réputée meilleure ou plus adaptée que l'ancienne, puisque la situation perdure après son entrée en vigueur et qu'elle est légitime à régir, pour l'avenir, cette situation en cours.

138. Le droit primaire comme le droit dérivé ne prennent pas position sur cette question. La Cour de justice a néanmoins mis fin à cette incertitude en consacrant le principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle. La norme nouvelle est réputée s'appliquer, par principe, à toutes les situations en cours à compter de son entrée en vigueur. Cette préférence accordée à la norme la plus récente s'explique par le souci de *préserver l'efficacité* du droit de l'Union européenne. En effet, une norme nouvelle n'est adoptée que parce que les évolutions qu'elles comportent sont considérées comme nécessaires. La norme nouvelle est donc réputée meilleure que la norme ancienne. Par ailleurs, le droit de l'Union européenne a vocation à régir des situations complexes évoluant rapidement et ce, particulièrement en matière économique. Pour demeurer pertinent, le droit de l'Union européenne doit donc pouvoir s'adapter tout aussi rapidement à ces modifications. Or, sans le principe d'applicabilité immédiate, la norme nouvelle ne pourrait régir que les situations juridiques débutant

---

<sup>294</sup> En ce sens, il n'existe aucun terme consacré permettant de qualifier l'application d'une loi à des faits futurs. Le professeur CÔTÉ évoque l'idée d'effet « *prospectif* ». V. : P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Québec, Yvon Blais Inc., 4<sup>ème</sup> éd., 2009, spéc. p. 128.

sous son empire. L'efficacité de la norme en serait réduite d'autant. Par ailleurs, le principe d'applicabilité immédiate permet simultanément de *préserver l'unité* du droit de l'Union européenne. À compter de son entrée en vigueur, la norme nouvelle régit *toutes les situations*, qu'elles soient en cours ou qu'elles débutent à cette date ou postérieurement. La Cour de justice a, par ailleurs, opté pour une conception large des situations en cours afin de s'assurer qu'aucune demeure soumise à la norme ancienne. Le principe d'applicabilité immédiate repose donc sur des justifications solides et dispose d'un champ d'application étendu (section 1).

139. La Cour de justice, en consacrant le principe d'applicabilité immédiate, n'a pourtant pas occulté la sécurité juridique. En effet, si le législateur de l'Union européenne peut déroger à ce principe lorsqu'il le juge nécessaire, il est *tenu* de le faire lorsque l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle emporte une violation de la sécurité juridique. Ainsi, la norme nouvelle ne doit pas être applicable aux situations en cours si une telle applicabilité emporte une violation du pendant subjectif de la sécurité juridique qu'est la confiance légitime. L'applicabilité immédiate ne saurait aussi être admise, théoriquement, si elle emporte la violation d'un droit acquis. Cependant, en pratique, la Cour de justice n'a jamais constaté une telle violation. Le principe d'applicabilité immédiate n'est donc conditionné, en pratique, que par le respect du principe de protection de la confiance légitime des intéressés (section 2).

## **Section 1. Un principe garant de l'efficacité et de l'unité du droit de l'Union européenne**

140. L'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne sont garantis du seul fait de la consécration du principe d'applicabilité immédiate. Le droit de l'Union européenne peut alors évoluer rapidement (efficacité) et ses évolutions peuvent s'appliquer aux situations en cours lorsqu'elles entrent en vigueur, et non uniquement à celles qui débuteraient postérieurement (unité) (§1). De surcroît, la Cour de justice a renforcé cette efficacité et cette unité en retenant une conception extensive des situations en cours, les normes nouvelles s'appliquant immédiatement à *toutes les situations en cours*, sans exception (§2).

## **§1. Une efficacité et une unité assurées par la consécration du principe d'applicabilité immédiate**

141. La Cour de justice s'est rapidement prononcée en faveur de l'applicabilité de la norme nouvelle aux situations en cours. Seuls les premiers arrêts sont contradictoires en ce qu'ils consacrent le principe d'applicabilité immédiate pour finalement n'admettre une telle applicabilité que par exception, comme s'il s'agissait d'une forme de rétroactivité (A). La Cour de justice s'est cependant promptement affranchie de cette incohérence. L'applicabilité immédiate de la norme nouvelle s'est alors imposée comme un véritable principe garantissant l'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne (B).

### **A. Une consécration originellement ambiguë**

142. Les contradictions originelles de la Cour de justice quant à la norme à appliquer à une situation en cours transparaissent particulièrement dans l'arrêt *Singer et Fils* de 1965<sup>295</sup>. La Cour a alors consacré le principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle pour finalement n'admettre – au sein même de cet arrêt – cette applicabilité que par exception, sous de strictes conditions. En l'espèce, la norme nouvelle donnait droit aux organismes nationaux de sécurité sociale ayant indemnisé une victime de se subroger dans les droits de la victime afin d'agir à l'encontre de l'auteur du dommage. La Cour de justice devait se prononcer sur l'applicabilité de cette nouvelle norme aux cas où la réalisation du dommage et son indemnisation s'étaient réalisées avant cette modification législative. La situation avait donc débuté sous l'empire de la norme ancienne, mais la dette de l'auteur du dommage à l'égard de l'organisme d'indemnisation demeurait au moment de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Pour la première fois, la Cour de justice a alors affirmé qu' « à défaut d'une disposition expresse contraire il convient de reconnaître [aux normes concernées] un effet dès leur entrée en vigueur, en tant qu'elles fixent dans le présent les conséquences juridiques de faits du passé »<sup>296</sup>. Il apparaissait alors que les normes nouvelles devaient par principe s'appliquer, pour l'avenir, aux situations débutées sous l'empire d'une norme ancienne mais encore en cours à compter de l'entrée en vigueur des normes nouvelles. Malgré ce, dans la suite de son raisonnement, la Cour de justice a développé une argumentation similaire à celle qui sera réservée, dans les années à venir, aux normes rétroactives. L'applicabilité de la norme

<sup>295</sup> CJCE, 9 décembre 1965, *Singer et Fils*, *op. cit.*

<sup>296</sup> *Ibid*, spéc. p. 1200. V., pour une solution identique mais portant uniquement sur les délais de recours : CJCE, 9 juin 1964, *Capitaine / Commission de la CEEA*, aff. 69/63, *Rec.* p. 471, spéc. p. 494 et CJCE, 7 juillet 1964, *Van Nuffel / Commission de la CEEA*, aff. 93/63, *Rec.* p. 959, spéc. p. 998. Pour la particularité de l'applicabilité temporelle des délais de recours, cf. *infra* n° 256 et s.

nouvelle aux situations en cours n'est alors admise que par exception et non par principe. En effet, la Cour de justice a recouru à une interprétation contextuelle tendant à démontrer qu'il existait une disposition spécifique qui l'incitait à reconnaître l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle. Or, cette étape peut être rapprochée de celle tendant à déceler la volonté du législateur de produire une norme rétroactive afin de contourner la présomption de non-rétroactivité<sup>297</sup>. Elle a, ensuite, adopté une démarche téléologique tendant à prouver que cette solution « *constitue le complément logique et équitable de l'extension des obligations [des organismes nationaux de sécurité sociale] sur l'ensemble du territoire de la Communauté* »<sup>298</sup>. Cette étape est alors proche de celle qui conduit la Cour de justice à rechercher la nécessité de la rétroactivité afin de déroger à la présomption d'irrégularité des normes rétroactives<sup>299</sup>. L'applicabilité de principe de la norme nouvelle ne semblait donc admise, en pratique, que par exception.

143. Des années plus tard, une telle contradiction – entre la consécration du principe d'applicabilité immédiate et son admission par exception – pouvait encore être décelée. Dans l'arrêt *Ferriera Padana*, la décision en cause prévoyait son entrée en vigueur le jour même de sa publication, à savoir le 31 octobre 1980<sup>300</sup>. Elle introduisait toutefois de nouveaux quotas de production d'acier pour le dernier trimestre de l'année 1980. Ces quotas concernaient donc la production d'acier réalisée à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1980<sup>301</sup>. La Cour de justice a alors affirmé que cette décision « *n'a pas eu un effet rétroactif véritable puisque les entreprises pouvaient adapter leurs productions pour les mois de novembre et décembre pour tenir compte de leurs quotas pour le trimestre et éviter ainsi toute infraction* »<sup>302</sup>. Elle semblait donc encline à considérer que la norme nouvelle ne visait pas des faits appartenant au passé mais une situation en cours sur laquelle la norme nouvelle ne produisait que des conséquences pour le futur. La norme nouvelle aurait donc dû s'y appliquer au nom du principe d'applicabilité immédiate. Cependant, la Cour de justice a poursuivi son examen en soumettant la norme nouvelle à la présomption d'irrégularité des normes

<sup>297</sup> Qui plus est, la Cour de justice s'éloigne aussi de sa formulation de principe selon laquelle une norme nouvelle, « *à défaut d'une disposition expresse contraire* », fixe « *dans le présent les conséquences juridiques de faits du passé* » (CJCE, 9 décembre 1965, *Singer et Fils*, *op. cit.*, spéc. p. 1200). En effet, alors qu'elle est supposée rechercher une disposition expresse contraire excluant une telle application, elle recherche en réalité une disposition expresse la justifiant.

<sup>298</sup> *Ibid*

<sup>299</sup> Pour les détails du contrôle exercé par la Cour à l'égard des normes rétroactives, cf. *supra* n° 46 et s.

<sup>300</sup> Article 15 §2 de la décision n° 2794/80/CECA de la Commission, du 31 octobre 1980, instaurant un régime de quotas de production d'acier pour les entreprises de l'industrie sidérurgique, JOCE, n° L 291 du 31 octobre 1980, p. 1.

<sup>301</sup> *Ibid*, article 15 §1.

<sup>302</sup> CJCE, 16 février 1982, *Ferriera Padana / Commission*, aff. 276/80, *Rec.* p. 517, point 16, nous soulignons. V. aussi, à propos de l'absence de « véritable rétroactivité » de cette décision : CJCE, 16 février 1982, *Rumi / Commission*, aff. 258/80, *Rec.* p. 487, point 9, conclusions REISCHL, spéc. p. 511.

rétroactives<sup>303</sup>. Elle a donc appliqué le principe de non-rétroactivité après avoir affirmé qu'il ne s'agissait pas d'une rétroactivité véritable... Ce qui ne semblait pas correspondre à une norme rétroactive était donc finalement traité comme telle.

144. Ces contradictions s'expliquent dès lors que, face à une situation en cours, la norme ancienne et la norme nouvelle peuvent prétendre s'appliquer. La première car la situation a débuté sous son empire, la seconde car elle a perduré après son entrée en vigueur. Ainsi, face à une situation en cours, le choix entre la norme ancienne et la norme nouvelle ne peut être fait qu'en opportunité<sup>304</sup>. ROUBIER souligne que les « régimes politiques conservateurs » se prononcent en faveur de la norme ancienne. Les situations débutées dans le passé restent alors soumises aux normes anciennes en dépit de leur remplacement par de nouvelles dispositions. Cette solution offre l'avantage d'une grande stabilité juridique. À l'inverse, « la société moderne [est] fondée sur le régime de la loi, dans lequel celle-ci est considérée (...) comme ayant la puissance de réformer [les] mœurs et [les] coutumes, selon un idéal fourni par l'opinion publique éclairée »<sup>305</sup>. Les sociétés modernes préfèrent donc reconnaître l'applicabilité de la norme nouvelle afin qu'elle puisse régir au plus vite les situations juridiques en cours et non uniquement celles qui débutent sous son empire<sup>306</sup>.

145. La sensibilité de la Cour de justice à l'ensemble de ces motifs d'opportunité explique sans doute les contradictions originelles. Tout en étant en faveur de l'applicabilité de la norme nouvelle, réputée meilleure, elle était certainement soucieuse de préserver la stabilité des situations juridiques. Malgré ce, la préservation de l'efficacité et de l'unité du droit de l'Union européenne l'ont rapidement incitée à dépasser cette solution ambivalente. La Cour de justice a alors consacré un véritable principe d'applicabilité immédiate (B).

## B. Une consécration finalement univoque

146. En 1970, l'arrêt *Brock* a donné l'occasion à la Cour de justice de revenir sur l'argumentation hasardeuse qui l'avait conduite, à partir de l'arrêt *Singer et Fils*, à reconnaître le principe d'applicabilité immédiate des normes nouvelles tout en ne l'admettant, en pratique, que par exception. La Cour de justice s'y est prononcée sur l'applicabilité *ratione temporis* du règlement

<sup>303</sup> CJCE, 16 février 1982, *Ferriera Padana / Commission*, *ibid*, points 16 et s. V. dans le même sens : CJCE, 16 février 1982, *Rumi / Commission*, *ibid*, points 11 et s.

<sup>304</sup> À l'inverse, une norme nouvelle n'a aucune légitimité pour s'appliquer à des faits qui se sont entièrement réalisés dans le passé. La consécration du principe de non-rétroactivité est donc, à cet égard, plus aisée.

<sup>305</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, pp. 346 et 447.

<sup>306</sup> *Ibid*. V. aussi : E. DE SZASZY, « Conflits de lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 216 à 222 ; J. HÉRON, « L'application dans le temps des règles de conflit », *op. cit.*, spéc. pp. 334 et 335 ; J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 94 et P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> réimpression, 2009, p. 315.

ayant donné lieu à l'arrêt *Singer et Fils*. Elle a alors souligné que le règlement lui-même prévoyait qu'une « prestation est due en vertu du présent règlement, même si elle se rapporte à un événement antérieur à la date de son entrée en vigueur »<sup>307</sup>. Or, pour la Cour de justice, « cette disposition ne constitue (...) qu'une application du principe selon lequel les lois modificatives d'une disposition législative s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la loi ancienne »<sup>308</sup>. Elle concluait « qu'il conven[ait] dès lors de reconnaître aux règles nouvelles un effet à partir [de leur date d'entrée en vigueur] pour toutes les pensions indistinctement »<sup>309</sup>. La norme nouvelle s'appliquait donc, pour le futur, à toutes les pensions encore en cours, quelle que soit la date de leur fait générateur. Contrairement à l'arrêt *Singer et Fils*, la Cour n'a pas conditionné cette applicabilité en recherchant l'intention du législateur et la preuve de sa nécessité. L'applicabilité immédiate n'était donc plus traitée comme une exception mais comme un véritable principe. Ce faisant, l'argumentation de la Cour de justice a paru plus cohérente.

147. La Cour de justice a ensuite expressément et logiquement affirmé que l'application d'une norme nouvelle à une situation en cours relève exclusivement du principe d'applicabilité immédiate et non du principe de non-rétroactivité<sup>310</sup>. L'arrêt *Licata*, rendu en 1986, en est une bonne illustration. La Cour de justice devait se prononcer sur une décision modificative créant une nouvelle cause de déchéance du mandat de membre du comité du personnel. La question portait, plus précisément, sur l'applicabilité d'une telle disposition à un mandat en cours. Elle a alors affirmé qu'il « est de principe qu'une règle nouvelle s'applique immédiatement aux effets futurs d'une situation née sous l'empire de la règle ancienne. L'application de la disposition modificative à la partie encore en cours du mandat de Mme Licata ne viole donc pas le principe de la non-rétroactivité »<sup>311</sup>. Ce faisant, la Cour de justice n'a fait que consacrer que le principe d'applicabilité immédiate avait un champ d'application propre et qu'il n'entraînait aucune violation du principe de non-rétroactivité<sup>312</sup>. En effet, une norme d'applicabilité immédiate n'entend pas revenir sur les faits

<sup>307</sup> Article 53, §3 du règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, JOCE, n° 30 du 16 décembre 1958, p. 561 et CJCE, 14 avril 1970, *Brock*, aff. 68/69, *Rec.* p. 171, att. 6.

<sup>308</sup> CJCE, 14 avril 1970, *Brock*, *ibid*, att. 6.

<sup>309</sup> *Ibid*, att. 6 et 9. V. pour des réaffirmations de cette solution, toujours à l'égard des pensions : CJCE, 5 février 1981, *P. / Commission*, aff. 40/79, *Rec.* p. 361, points 12 et 13 ; CJCE, 7 février 2002, *Kauer*, aff. C-28/00, *Rec.* p. I-1343, points 20 et s. ; CJCE, 18 avril 2002, *Duchon*, aff. C-290/00, *Rec.* p. I-3567, points 21 et s. et CJUE, 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, aff. C-395/08, *Rec.* p. I-5119, points 52 et s.

<sup>310</sup> À l'inverse, si la situation correspond en réalité à des faits appartenant au passé et donc à une situation dite « acquise », la norme nouvelle est soumise au principe de non-rétroactivité. V. par exemple, CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a.*, *op. cit.*, points 58 et s., spéc. point 60. La doctrine a pu souligner qu'une telle réponse était évidente. V. : L. IDOT, « Application parallèle du droit national et du droit de l'Union », *Europe*, 2012, comm. 151.

<sup>311</sup> CJCE, 10 juillet 1986, *Licata / CES*, aff. 270/84, *Rec.* p. 2305, point 31, nous soulignons.

<sup>312</sup> Cette solution a été réaffirmée à de nombreuses reprises. V. notamment : CJCE, 29 juin 1999, *Butterfly Music*, aff. C-60/98, *Rec.* p. I-3939, point 24, conclusion COSMAS, note 15. V. aussi : CJCE, 18 avril 2002, *Duchon*, *op. cit.*,

passés et les effets déjà réalisés de la situation juridique. Seul l'avenir de la situation juridique est concerné. Partant, une situation en cours peut être régie par une norme nouvelle sans que cela ne corresponde à une quelconque rétroactivité.

148. Par ailleurs, le principe d'applicabilité immédiate repose sur des justifications solides. Grâce à ce principe, les modifications adoptées par le législateur s'appliquent non uniquement aux situations futures mais aussi aux situations en cours. La norme nouvelle régit ainsi *toutes les situations* présentes à compter de son entrée en vigueur. La Cour de justice a donc opté pour le motif d'opportunité fondé sur *l'unité* juridique que produit l'applicabilité immédiate<sup>313</sup>. Par ailleurs, le principe d'applicabilité immédiate permet aux évolutions législatives de s'appliquer *dès leur entrée en vigueur* à l'ensemble des situations juridiques concernées. En ce sens, la Cour de justice souligne ponctuellement la nécessité, pour le droit de l'Union européenne, de pouvoir s'adapter rapidement. Par exemple, elle a affirmé que « *l'objet* » même des organisations communes des marchés « *comporte une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique* »<sup>314</sup>. *L'efficacité* de certains pans du droit de l'Union européenne repose donc sur sa faculté de s'adapter rapidement aux évolutions des situations qu'elle entend régir.

149. La Cour de justice est donc parvenue à consacrer le principe d'applicabilité immédiate du droit de l'Union européenne. Elle permet ainsi aux normes nouvelles – relevant tant du droit primaire<sup>315</sup>, des accords internationaux<sup>316</sup>, du droit dérivé<sup>317</sup> que, probablement, des actes nationaux relevant du droit de l'Union européenne – de s'appliquer, à compter de leur entrée en vigueur, aux situations en cours. Par exemple, si les traités d'adhésion précisent uniquement que le droit de l'Union européenne lie les nouveaux États membres dès leur entrée en vigueur<sup>318</sup>, c'est la Cour de

---

points 21 et s. ; CJCE, 12 novembre 2009, *Elektrownia Pątnów II*, *op. cit.*, points 31 et s. et CJUE, 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, aff. C-395/08, *Rec.* p. I-5119, points 52 et s.

<sup>313</sup> Cette unité a déjà été largement mise en avant par la doctrine interniste. V., notamment : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, pp. 346 et 447.

<sup>314</sup> V. par exemple : CJCE, 7 septembre 2006, *Espagne / Conseil*, *op. cit.*, point 81.

<sup>315</sup> V. notamment et par exemple, pour l'applicabilité immédiate du droit primaire dans les nouveaux États membres : CJCE, 2 octobre 1997, *Saldanha et MTS*, aff. C-122/96, *Rec.* p. I-5325, point 14. L'évolution du droit primaire est en effet indispensable à l'évolution du droit de l'Union européenne, bien que cette question soulève plus de difficultés que celle relative à l'évolution du droit dérivé. V. notamment : R. BIEBER, « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, 1993, p. 343 ; P.-H. TEITGEN, *Droit institutionnel communautaire : structure et fonctionnement des Communautés européennes*, Paris, Les cours de droit, 1974, spéc. pp. 145 et s. et C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 552 et s.

<sup>316</sup> CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzepowicz-Meyer*, *op. cit.*, points 48 et s., spéc. points 50 à 52.

<sup>317</sup> Il en va ainsi pour les règlements (v. parmi tant d'autres : CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 5 et CJCE, 15 février 1978, *Bauche*, aff. 96/77, *Rec.* p. 383, att. 48 et s.), les directives (v. par exemple : CJUE, 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, aff. jointes C-395 et 396/08, *Rec.* p. I-5119, points 53 à 55, conclusions SHARPSTON, points 36 à 41 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Commission / Pologne*, aff. C-385/08, *Rec.* p. I-178, points 27 à 30 ; CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2012, *O'Brien*, aff. C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110, points 24 et 25 et CJUE, 12 décembre 2013, *Kuso*, *op. cit.*, points 23 et s.) et les décisions (v. notamment : CJCE, 10 juillet 1986, *Licata / CES*, *op. cit.*, point 31).

<sup>318</sup> Pour les détails, cf. *infra* n° 623 et s.

justice qui a expressément affirmé que le droit de l'Union européenne était applicable immédiatement à toutes les situations en cours à cette date<sup>319</sup>. De surcroît, la Cour de justice veille particulièrement au respect du principe d'applicabilité immédiate en affirmant que seule une disposition contraire contenue dans l'acte adopté par l'Union européenne permettait de contourner ce principe<sup>320</sup>. En toute autre hypothèse, la norme est réputée d'applicabilité immédiate et doit être exécutée comme telle par les autorités compétentes.

150. Néanmoins, le principe d'applicabilité immédiate des directives nécessite quelques précisions. Tout d'abord, en ce qui concerne l'applicabilité de la directive elle-même, le principe d'applicabilité immédiate induit que l'obligation de transposition et les invocabilités de prévention consacrées par la Cour de justice concernent toutes les situations en cours à compter de l'entrée en vigueur de la directive. Elles doivent donc concerner toutes les mesures nationales en cours à compter de cette date, mais aussi, indirectement, tous les faits en cours à cette date. En effet, les invocabilités de prévention conduisent, comme toute invocabilité, à appliquer la directive, dans une certaine mesure, aux faits qui n'auraient dû être soumis qu'aux seules mesures nationales de transposition. De « *l'aptitude d'être invoquée devant un juge, il découle qu'une norme juridique peut assumer plusieurs fonctions. [Dès lors], il convient d'examiner quelle application le juge interne est-il amené à faire des règles communautaires invoquées devant lui* »<sup>321</sup>. Les invocabilités de prévention conduisent à s'opposer, au nom de la directive, à l'adoption d'une norme nationale ou à la consécration d'une certaine interprétation des normes nationales. En ce sens, si la directive n'est pas directement appliquée au fond du litige, elle exerce manifestement une incidence sur sa résolution. Aussi, le principe d'applicabilité immédiate de la directive ne concerne-t-il pas que les seules mesures nationales de transposition « en cours » lors de l'entrée en vigueur de la directive. Il concerne aussi, indirectement, tous les faits en cours à cette date<sup>322</sup>.

151. Cependant, le principe de non-rétroactivité impose que l'applicabilité d'une directive résultant de l'invocabilité de substitution ne concerne pas les faits antérieurs à l'expiration du délai

<sup>319</sup> V. par exemple : CJCE, 7 février 2002, *Kauer*, *op. cit.*, points 20 et s. V., au sujet de cet arrêt : L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *J.-Cl. Europe*, fasc. 115, 2013, §85 et R. HERNU, « Contribution à l'étude de l'application du droit communautaire en cas d'adhésion à l'Union européenne de nouveaux États membres (À propos de l'arrêt C.J.C.E, 7 février 2002, *Kauer*) », in *L'élargissement de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2002, p. 173, spéc. p. 179 et s.

<sup>320</sup> V. pour une réaffirmation récente : CJUE, 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, aff. C-395/08, *Rec.* p. I-5119, point 53.

<sup>320</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Tsapalos et Diamantakis*, aff. jointes C-361 et 362/02, *Rec.* p. I-6405, points 21 et 22.

<sup>321</sup> A. BARAV, *La fonction communautaire du juge national*, Thèse Strasbourg, 1983, pp. 188 et 189, nous soulignons. V. aussi, à propos des autres formes d'invocabilités : Y. GALMOT et J.-C. BONICHOT, « La Cour de justice des communautés européennes et la transposition des directives en droit national », *RFDA*, 1988, p. 1, spéc. pp. 22 et 23 et O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juges communautaires*, Paris, Dalloz, 2001, p. 128.

<sup>322</sup> À l'inverse, le principe de non-rétroactivité s'oppose à ce qu'une directive soit appliquée dans un litige portant sur des faits antérieurs à sa publicité, cf. *supra* n° 109 et 110.

de transposition. Dès lors, le principe d'applicabilité immédiate impose uniquement à la directive d'être *directement appliquée* à tous les faits en cours au moment de l'expiration de son délai de transposition. Dans le même sens, la logique du délai de transposition s'oppose à ce que les invocabilités d'interprétation conforme, d'exclusion et de réparation concernent des mesures nationales de transposition et des faits antérieurs à l'expiration dudit délai. Par conséquent, le principe d'applicabilité immédiate impose uniquement à la directive d'être applicable, dans ces hypothèses, à des mesures nationales de transposition et aux faits en cours à cette date.

152. L'applicabilité immédiate d'une directive est donc appréciée en fonction de sa date d'entrée en vigueur ou de la date d'expiration de son délai de transposition selon l'usage que l'on fait de la directive.

153. Enfin, l'applicabilité immédiate des mesures nationales de transposition devrait être logiquement appréciée en fonction de la date de leur entrée en vigueur. La Cour de justice est toutefois encline à s'intéresser, certainement pour des raisons d'uniformité et de simplicité, à la date d'expiration du délai de transposition et non à la date d'entrée en vigueur de chaque mesure nationale de transposition<sup>323</sup>. En ce sens, le principe d'applicabilité immédiate impose uniquement aux mesures nationales de transposition de s'appliquer à tous les faits en cours à compter de l'expiration du délai de transposition.

154. Sous réserve de la spécificité des directives, les normes de l'Union européenne s'appliquent donc pleinement à toutes les situations en cours à compter de leur entrée en vigueur. L'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne sont, par ailleurs, accentuées par une conception extensive des situations en cours devant être soumises à la norme nouvelle (§2).

## **§2. Une efficacité et une unité judiciairement accentuées par une conception extensive des situations en cours**

155. L'intensité du principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle est naturellement tributaire de la définition des situations en cours. La Cour de justice aurait pu opter pour une définition restrictive de ces situations, limitant ainsi proportionnellement le champ d'application des normes nouvelles. Elle a, à l'inverse, choisi une définition extensive des situations en cours afin qu'aucune d'entre elles n'échappe à la norme nouvelle. Elle est donc parvenue, par le biais de cette

---

<sup>323</sup> V. notamment : CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, aff. C-81/96, *Rec.* p. I-3923, points 23. La Cour de justice apprécie alors l'applicabilité immédiate d'une directive en fonction de la date d'expiration de son délai de transposition. Cet arrêt concerne cependant les normes procédurales et fera donc l'objet d'un examen plus approfondi dans le chapitre réservé à ces dernières, cf. *infra* n° 238 et 239.

conception extensive, à amplifier l'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne (A). Cette conception extensive est d'autant plus justifiée qu'elle est plus objective que toutes celles que proposait la doctrine et qu'elle est, en outre, complémentaire du principe de non-rétroactivité (B).

### A. Une conception jurisprudentielle extensive des situations en cours

156. La question des situations en cours devant être soumises aux normes nouvelles a longuement été débattue en droits internes et, dans une moindre mesure, en droit international. Bien qu'elles diffèrent à certains égards, les réponses apportées par la doctrine tendent toutes à promouvoir une conception plus ou moins restrictive des situations en cours (1). À l'opposé, la Cour de justice a retenu une définition extensive permettant aux normes nouvelles de s'appliquer à toutes les situations en cours, quelles que soient leurs caractéristiques (2).

#### 1. Les réserves des doctrines interniste et internationaliste

157. La doctrine française s'est longuement interrogée sur la définition des situations en cours. Selon ROUBIER, il convient de distinguer deux types de situations en cours. Il existe, tout d'abord, les situations dites « *en cours de constitution* »<sup>324</sup>. La constitution correspond à la phase « *dynamique* » des situations juridiques, l'instant ou la période durant laquelle elles se créent. Tel est le cas des prescriptions acquiescives en cours lorsqu'une norme nouvelle entre en vigueur. Il existe, par ailleurs, les situations dites « *en cours d'effet* »<sup>325</sup>. Il s'agit de situations juridiques constituées sous l'empire de la norme ancienne et ne faisant que produire des effets sous l'empire de la norme nouvelle. Il en va ainsi d'un mariage célébré ou d'une filiation établie sous l'empire de la norme ancienne et encore en cours lorsque la norme nouvelle entre en vigueur. Ces deux situations sont en cours d'effet puisqu'elles « *ont des effets juridiques qui s'inscrivent sur une longue période de temps, notamment au point de vue de l'obligation alimentaire, des devoirs des époux entre eux, ou des devoirs entre parents et enfants* »<sup>326</sup>.

158. HÉRON a validé cette proposition doctrinale<sup>327</sup>, tout en proposant de remplacer le concept de « *situation juridique en cours de constitution* », dont il critique l'imprécision, par celui de

<sup>324</sup> Il s'y réfère aussi sous l'appellation « *facta pendencia* » (*Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 293 et s.).

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 315 et s.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 315.

<sup>327</sup> L'auteur souligne lui-même à quel point sa théorie rejoint, sur ce point, celle de Paul ROUBIER (*Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 84).

« *dispersion des faits du présupposé* »<sup>328</sup>. Son étude, qui se concentre sur les règles juridiques, part du constat que ces dernières sont composées de « *deux éléments qui sont la présupposition et l'effet juridique. (...) Une règle de droit s'énonce ainsi : si tel fait envisagé abstraitement se réalise, il en résulte telle conséquence de droit* »<sup>329</sup>. Si les faits visés par la norme nouvelle se sont réalisés avant et après l'entrée en vigueur de la règle, il y a une « *dispersion des faits du présupposé* ». Il s'agit d'une véritable situation juridique en cours (de constitution selon les termes de ROUBIER) devant, à ce titre, être soumises au principe d'applicabilité immédiate<sup>330</sup>. La doctrine est, à cet égard, unanime<sup>331</sup>.

159. Tel n'est pas le cas des situations en cours d'effet. En effet, la question de l'applicabilité d'une norme nouvelle à une situation en cours d'effet « *est infiniment plus controversé[e]* »<sup>332</sup>. Il s'agirait ainsi de la question « *la plus délicate du droit transitoire* »<sup>333</sup>. La difficulté réside dans la nature ambivalente d'une norme s'appliquant à une situation en cours d'effet. Dès lors qu'elle s'applique à une situation constituée sous l'empire de la norme ancienne, elle présente des points communs avec une norme rétroactive puisqu'elle s'applique, elle aussi, à des faits réalisés dans le passé. À l'opposé, en ce qu'elle ne produit ses effets que pour l'avenir, la norme nouvelle présente des points communs avec l'applicabilité immédiate. Comme une norme immédiatement applicable, elle n'entend pas remettre en cause les effets déjà produits mais uniquement les effets futurs.

160. Pour une partie de la doctrine, il est alors nécessaire de donner une appellation spécifique à cette applicabilité puisqu'elle entretient des liens tout à la fois avec la rétroactivité et l'applicabilité immédiate sans s'y réduire. Un nouveau terme est alors apparu pour désigner cette situation originale : la rétrospectivité. Selon la doctrine allemande, une norme est rétrospective si elle « *influe pour le futur sur des situations juridiques constituées dans le passé qui se prolongent dans l'avenir*.

<sup>328</sup> La théorie de HÉRON, par sa précision et sa rigueur scientifique, présente des avantages nombreux. Cependant, nous préférons nous référer à la terminologie de ROUBIER. En effet, elle est très proche de celle employée par la Cour de justice et permet ainsi d'éviter l'emploi de formulations multiples au contenu identique. De surcroît, la théorie de HÉRON n'est pas transposée – et transposable – à l'échelle de l'Union européenne, cf. *infra* n° 163 et s.

<sup>329</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 14. Pour les fondements théoriques de cette étude et les raisons de sa limite aux règles au détriment des décisions, cf. *supra* n° 23.

<sup>330</sup> *Ibid.*, p. 82 et s.

<sup>331</sup> La théorie développée par ROUBIER est, bien entendu, plus fine. V. pour les détails. : *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 173, pp. 183 et 184, p. 297 et s., et pp. 300 à 315. Théorie confirmée par, notamment : L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *op. cit.*, § 115 et s. puis § 451 et s. ; P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 231 et s. ; P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, *op. cit.*, p. 176 et s. ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 199 et s. et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 377 et 378.

<sup>332</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *ibid.*, p. 315. Cette question n'est cependant pas nécessairement identifiée. V. par exemple : B. KNAPP, « Constitution et sécurité juridique – Suisse », *AJJC*, 1999, p. 260, spéc. p. 263.

<sup>333</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 193, repris par G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 238.

*Il s'agit notamment des règles juridiques modifiant pour le futur les conséquences juridiques entre les assurés et l'assurance sociale, les contrats de travail, de location et de bail, qui ont été constitués avant l'entrée en vigueur de la loi, mais continuent à être la cause d'obligations* »<sup>334</sup>. Outre-Atlantique, le professeur DRIEDGER définit une norme rétrospective comme « *celle qui attache de nouvelles conséquences à un événement qui s'est produit avant son édicition* »<sup>335</sup>. En France, le concept de rétroactivité a été introduit et fermement défendu par HÉRON<sup>336</sup>. L'auteur a toutefois précisé que si la rétroactivité est un concept qui ne correspond entièrement ni à l'applicabilité immédiate, ni à la rétroactivité – de telle sorte qu'il est impossible de l'assimiler à l'une ou à l'autre – il entretient des points communs importants avec la rétroactivité<sup>337</sup>. En effet, selon cette thèse, les normes rétrospectives ont pour caractéristique principale, à l'instar des normes rétroactives, de s'appliquer à des faits réalisés dans le passé<sup>338</sup>.

161. Malgré ce, les auteurs qui recourent aujourd'hui au concept de rétroactivité l'assimilent fréquemment aux concepts classiques de rétroactivité ou d'applicabilité immédiate. Généralement, il est précisé que la rétroactivité correspond à la rétroactivité<sup>339</sup>. Le Doyen BACH est ainsi particulièrement réticent à la reconnaissance de la rétroactivité et il ne reconnaît tout au plus qu'« *une différence de degrés (et donc sans doute de gravité)* » entre ce qui est qualifié de rétroactivité et ce qui relève de la rétroactivité<sup>340</sup>. Dans le même sens, selon le professeur PETIT, « *il convient de (...) souligner* » que la rétroactivité « *n'est qu'une forme de rétroactivité* »<sup>341</sup>. Plus rares sont les auteurs qui considèrent que la rétroactivité peut, dans certaines hypothèses,

<sup>334</sup> V. : G. GRASMANN, « La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande : règlement du conflit entre la confiance digne de protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public », *RIDC*, 1989, p. 1017, spéc. pp. 1019 et 1020. V. aussi, pour des précisions quant à l'émergence de la notion de rétroactivité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle Allemande : M. FROMONT, « Le principe de non rétroactivité des lois – Allemagne », *op. cit.*, spéc. p. 323.

<sup>335</sup> E. A. DRIEDGER, *Construction of statutes*, Toronto, Butterworths, 2<sup>ème</sup> éd., 1983, p. 202. Ce passage est traduit par HÉRON (*Principes du droit transitoire, op. cit.*, p. 98).

<sup>336</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire, ibid*, p. 82 et s., spéc. p. 93. HÉRON semble cependant, dans un premier temps, assimiler purement et simplement une application de la norme nouvelle aux effets futurs de faits passés à de la rétroactivité. La nécessité de qualifier cette applicabilité temporelle spécifique par un terme spécifique ne s'est donc imposée que progressivement. V. pour une assimilation à la rétroactivité : J. HÉRON, « L'application dans le temps des règles de conflit », *op. cit.*, spéc. p. 333.

<sup>337</sup> V. pour le détail de cette démonstration : J. HÉRON, *Principes du droit transitoire, ibid*, p. 101 et s.

<sup>338</sup> Nous verrons que cette affirmation n'emporte pas notre adhésion, cf. *infra* n° 176 et s.

<sup>339</sup> V. en ce sens : A. RODGER, « A time for everything under the law : some reflections on retrospectivity », *LQR*, 2005, p. 57, spéc. p. 58. V. aussi : P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 367, 370 et 372 (traduction des termes « *retroactif* » et « *retrospectif* » par « *rétroactif* »). L'auteur cite, par ailleurs, le juge Buckley selon lequel les termes « *retrospective* » et « *retroactive* » sont « *deux termes employés indifféremment pour signifier rétroactif* » (P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois, op. cit.*, p. 130). V. aussi, pour une telle assimilation en droit international public : H. W. BRIGGS, *Reflections on non-retroactivity of treaties, Rev. esp. derecho int.*, 1968, p. 320, spéc. pp. 320 et 322.

<sup>340</sup> V. en ce sens : L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. §159. V. aussi, pour une critique de l'imprécision de la notion de rétroactivité : P.-A. CÔTÉ, « La crise du droit transitoire canadien », *op. cit.*, spéc. p. 184.

<sup>341</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne, op. cit.*, p. 218.

être rattachée à l'applicabilité immédiate<sup>342</sup>. De plus, il arrive bien souvent que les doctrines interniste et internationaliste ne recourent pas à un concept nouveau. Elles qualifient l'applicabilité d'une norme nouvelle à une situation en cours d'effet tantôt de purement rétroactive, tantôt d'immédiate<sup>343</sup>. Dans ces deux courants doctrinaux relativement proches, la situation en cours doit être, ou ne doit pas être, soumise à la norme nouvelle selon la qualification retenue (applicabilité immédiate ou rétroactivité). Le partage entre ces deux qualifications repose alors sur l'identification d'hypothèses qu'il conviendrait de distinguer. Selon ROUBIER, cette applicabilité est immédiate, excepté si elle conduit à modifier les conditions de constitution d'une situation déjà constituée. Elle devrait alors être considérée comme rétroactive<sup>344</sup>. Par ailleurs, un tel effet immédiat devrait être écarté à l'égard des contrats en cours afin de respecter la diversité des dispositions contractuelles et ne pas les soumettre à un régime unique<sup>345</sup>. Les théories développées en droit international présentent des similitudes certaines avec cette thèse. Elles opèrent donc une répartition équivalente entre rétroactivité et applicabilité immédiate<sup>346</sup>. Cependant, et sans qu'il nous semble utile de multiplier les exemples, certains auteurs se rallient à l'idée d'une répartition entre applicabilité immédiate et rétroactivité sans parvenir exactement au même résultat<sup>347</sup>.

162. Il apparaît ainsi que la doctrine n'est pas unanime sur la ventilation entre applicabilité immédiate, rétroactivité et/ou rétrospectivité pour qualifier une norme nouvelle s'appliquant à une situation en cours. Autrement dit, les doctrines interniste et internationaliste sont divisées sur l'identification des situations en cours devant être soumises immédiatement à la norme nouvelle. Aucun auteur n'entend néanmoins soumettre l'ensemble des situations en cours – qu'elles soient en

<sup>342</sup> P. FLEURY-LE-GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, *op. cit.*, p. 281 et s.

<sup>343</sup> Parfois les deux. Le professeur DELVOLVÉ évoque ainsi « l'application immédiate d'une mesure économique à des situations déjà constituées » en précisant qu'il s'agit de « la rétroactivité au sens large ». (« Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ – Montchrestien, 1974, t. 2, p. 355, spéc. p. 361).

<sup>344</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, pp. 290 et 291.

<sup>345</sup> *Ibid.*, pp. 360 et 661.

<sup>346</sup> V. à ce sujet : D. BINDSCHIEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », *op. cit.*, spéc. p. 188 et s. Les contrats en cours sont cependant soumis à la norme nouvelle. V. en ce sens : M. SORENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *op. cit.*, spéc. pp. 48 et 49 (rapport provisoire) et pp. 99 et 100 (rapport définitif) et M. SORENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *AIDI*, 1975, p. 339. V. aussi, en pratique : P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, *op. cit.*, pp. 299 à 303. V. enfin : CPA, 4 avril 1928, *Affaire de l'île de Palmas (États-Unis d'Amérique c. Pays-Bas)*, sentence arbitrale, RSA, vol. II, p. 829.

<sup>347</sup> V. notamment : P. DELVOLVÉ, *L'acte administratif*, Paris, Sirey, 1983, p. 220 à 223 ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 219 à 226 et P. FLEURY-LE-GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, *op. cit.*, p. 282 et s., spéc. pp. 284, 285 et 286. V. aussi, pour une réflexion récente sur les situations juridiques devant être préservées de l'imprévisibilité normative : S. FERRARI, « Les critères d'identification de la situation protégée de l'imprévisibilité de la règle de droit », *RDP*, 2016, p. 859, spéc. p. 863 et s.

cours de constitution ou en cours d'effet – aux normes nouvelles. La Cour de justice a pourtant opté pour une telle solution (2).

## *2. Des réserves ignorées par la Cour de justice*

163. La formule consacrée du principe d'applicabilité immédiate démontre qu'il concerne, selon la Cour de justice, toutes les situations en cours, y compris, voire principalement, les situations en cours d'effet. La Cour de justice affirme que les normes nouvelles « *s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la loi ancienne* »<sup>348</sup>. Cette formulation semble renvoyer à une situation constituée sous l'empire de la norme ancienne et produisant seulement des effets à compter de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Les situations en cours d'effet sont donc, pour la Cour de justice, des situations soumises à la norme nouvelle au nom du principe d'applicabilité immédiate, et non du principe de rétroactivité (ou de rétrospectivité). La Cour de justice s'est donc immédiatement positionnée en marge des propositions doctrinales précédemment évoquées.

164. Cette formulation n'entend cependant pas exclure du champ d'application de la norme nouvelle les situations en cours de constitution, ce qui serait en contradiction avec l'analyse doctrinale unanimement partagée. En ce sens, la Cour de justice se réfère ponctuellement, de façon moins restrictive, aux « *situations nées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation mais non achevées dans leur évolution* »<sup>349</sup>. Cette appellation peut alors recouvrir tant les situations en cours de constitution que les situations en cours d'effet. Dans le même sens, le Tribunal de première instance a affirmé que le principe d'applicabilité immédiate concerne « *les situations en cours lors de l'entrée en vigueur de la règle nouvelle* », sans consacrer une distinction parmi ces situations en cours<sup>350</sup>. De surcroît, l'analyse des faits à l'origine des arrêts rendus par la Cour de justice démontre que le principe d'applicabilité immédiate concerne toutes les situations dont un des éléments se produit après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, sans que la Cour de justice ne cherche à distinguer entre les situations en cours de constitution ou d'effet. Par exemple, est considérée comme une situation en cours un dommage causé dans le passé mais dont l'indemnisation soulève encore des interrogations après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle<sup>351</sup> ou la réussite à un

<sup>348</sup> CJCE, 14 avril 1970, *Brock*, *op. cit.*, att. 6, nous soulignons.

<sup>349</sup> V. par exemple : CJCE, 17 juillet 1997, *Affish*, aff. C-183/95, *Rec.* p. I-4315, point 57 et CJCE, 22 juin 2006, *Forum 187 / Commission*, aff. jointes C-182 et 217/03, *Rec.* p. I-5479, point 148.

<sup>350</sup> TPI, 12 septembre 2007, *González y Díez / Commission*, aff. T-25/04, *Rec.* p. II-3121, point 70.

<sup>351</sup> CJCE, 14 avril 1970, *Brock*, *op. cit.*, att. 6 et 9. V. pour une solution identique donnée à l'égard d'un dommage causé avant l'entrée en vigueur du traité d'adhésion mais ayant donné lieu, ultérieurement, au versement d'une indemnité : CJUE, 3 septembre 2014, X, aff. C-318/13, ECLI:EU:C:2014:2133, points 21 à 24. V. aussi, *mutatis mutandis*, pour la pension de retraite : CJCE, 11 mars 1982, *Curtis / Commission et Parlement*, aff. 167/80, *Rec.* p. 931, points 15 et s.

concours suivie de l'inscription sur une liste d'aptitude avant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle et ne donnant lieu à une nomination que postérieurement<sup>352</sup>. La Cour de justice n'analyse jamais la situation afin de déterminer si l'élément se réalisant postérieurement à la norme nouvelle relève de sa constitution ou de ses effets.

165. Par ailleurs, l'existence d'un contrat en cours n'a aucune incidence sur l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle, contrairement, notamment, au droit français<sup>353</sup>. Ainsi, en 1973, dans l'arrêt *Westzucker GmbH*, la Cour a réaffirmé le principe d'applicabilité immédiate alors qu'il entraînait une modification des conditions d'exécution de contrats en cours. La norme en cause supprimait une adaptation automatique du montant des restitutions à l'exportation<sup>354</sup> et s'appliquait aux certificats d'exportation obtenus antérieurement à son entrée en vigueur mais dont l'exportation n'avait pas encore été réalisée<sup>355</sup>. Or, ces certificats d'exportations avaient été demandés afin de procéder à l'exécution de contrats d'exportation conclus entre les entreprises des États membres et les pays tiers. Cette norme nouvelle impactait donc les conditions financières de contrats conclus avant son entrée en vigueur mais encore en cours d'exécution. Il s'agissait malgré ce, pour la Cour de justice, d'une situation en cours ordinaire. Aussi, après avoir réaffirmé le principe d'applicabilité immédiate, elle a jugé que la réglementation nouvelle s'appliquait « *non seulement aux certificats de préfixation délivrés après son entrée en vigueur, mais également à ceux délivrés avant cette date pour autant que l'exportation visée n'avait pas encore eu lieu et une modification du prix d'intervention n'était pas intervenue* »<sup>356</sup>. Pour la Cour, l'application d'une norme nouvelle aux contrats en cours relevait donc du principe d'applicabilité immédiate<sup>357</sup>. L'applicabilité de la norme nouvelle aux contrats en cours a, depuis lors, été confirmée à de nombreuses reprises<sup>358</sup>. Très souvent, toutefois, la Cour admettait cette applicabilité sans la qualifier, tout en la soumettant au

<sup>352</sup> CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, aff. C-443/07 P, *Rec.* p. I-10945, points 60 et s.

<sup>353</sup> V. notamment, en droit privé et en droit public : J. M. AUBY, « L'incompétence "ratione temporis". Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 21 ; L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *op. cit.*, §514 et s. puis §556 et s. ; J.-C. BONICHOT, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français et dans le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, spéc. p. 14 ; P. DEUMIER, « L'application d'une loi nouvelle aux contrats en cours est-elle une application immédiate et/ou une application rétroactive ? », *RTD Civ.*, 2010, p. 58 ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 638 et s. ; P.-Y. GAHDOUN, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2008, p.187 et s. ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 220 et s. et p. 483 et s. ; E. SAILLANT, « L'application des règles nouvelles aux contrats en cours », *AJDA*, 2014, p. 509 et M. UBAUD-BERGERON, « Sécurité juridique et contrats administratifs », *RDP*, 2016, p. 779.

<sup>354</sup> Il s'agit d'une somme d'argent versée aux exportateurs afin de couvrir la différence entre les prix pratiqués à l'extérieur et à l'intérieur de la Communauté.

<sup>355</sup> CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 5 et s.

<sup>356</sup> *Ibid.*, spéc. att. 5.

<sup>357</sup> V. déjà, implicitement : CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, aff. 57/72, *Rec.* p. 321, att. 20.

<sup>358</sup> CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini*, aff. 84/78, *Rec.* p. 1801, att. 21 et 22 et CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck /*, aff. 112/80, *Rec.* p. 1095, points 47 et 48.

contrôle réservé aux normes d'applicabilité immédiate<sup>359</sup>. Aujourd'hui, comme en toute autre situation, la Cour de justice affirme expressément qu'il s'agit d'une simple applicabilité immédiate<sup>360</sup>. Elle a affirmé, par exemple, que l'application « *d'une règle nouvelle (...) à compter de [son] entrée en vigueur (...) à un contrat de travail conclu antérieurement à cette entrée en vigueur* » correspond au principe d'applicabilité immédiate dès lors que « *la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée n'épuise pas ses effets juridiques à la date de la signature de celui-ci, mais continue au contraire à produire régulièrement ses effets pendant toute la durée de ce contrat* »<sup>361</sup>. Ainsi, en droit de l'Union européenne, on ne peut que s'étonner de la formule selon laquelle le statut d'un fonctionnaire peut être « *modifié à tout moment par le législateur* » au motif qu'il est de nature « *statutaire et non contractuelle* » dès lors que les contrats ne résistent pas mieux aux modifications législatives<sup>362</sup>.

166. La Cour de justice retient donc une conception extensive des situations en cours, se refusant à distinguer entre les situations en cours de constitution et les situations en cours d'effet et à reconnaître une exception au profit des contrats en cours d'exécution. La norme nouvelle peut donc s'appliquer, pour l'avenir, à toutes les situations en cours, au nom du principe d'applicabilité immédiate. Cette conception des situations en cours accentue mécaniquement l'unité et l'efficacité du droit de l'Union européenne. Les modifications législatives s'appliquent en effet *immédiatement à toutes les situations en cours*. Cette conception extensive présente, par ailleurs, l'avantage de poser une définition objective des situations en cours et d'être en harmonie avec le champ d'application du principe de non-rétroactivité (B).

## B. Une conception jurisprudentielle pertinente

167. En considérant qu'une situation en cours est une situation dont l'un des éléments – fait ou effet – se produit après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, la Cour de justice semble, surtout à l'aune des différentes théories doctrinales développées, manquer de rigueur. Or, il n'en est rien. D'une part, cette conception des situations en cours est justifiée dès lors que, en pratique, la distinction des situations en cours de constitution des situations en cours d'effet est quasiment

<sup>359</sup> V. notamment : CJCE, 17 mars 1976, *Lesieur / Commission*, aff. jointes 67 à 85/75, *Rec.* p. 391, att. 3 et s. ; CJCE, 8 juin 1977, *Merkur / Commission*, aff. 97/76, *Rec.* p. 1063, att. 1 et s. ; CJCE, 13 juin 1978, *British Beef*, aff. 146/77, *Rec.* p. 1347, att. 7 à 10 ou, encore, CJCE, 27 mai 1975, *Mackprang*, aff. 2/75, *Rec.* p. 607, att. 2 et s. et CJCE, 27 avril 1978, *Stimming KG / Commission*, aff. 90/77, *Rec.* p. 995, att. 5 et s. Pour le détail de ce contrôle, cf. *infra* n° 188 et s.

<sup>360</sup> Les arrêts rendus en matière d'adhésion sont, sur ce point, extrêmement clairs. V. récemment : CJUE, 12 décembre 2013, *Kuso*, *op. cit.*, points 25 et s.

<sup>361</sup> CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzepowicz-Meyer*, *op. cit.*, points 50 à 52.

<sup>362</sup> V. par exemple : CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, point 60, nous soulignons.

impossible ou soumise à la subjectivité de l'interprète. La définition retenue par la Cour de justice supprime dès lors ce risque et se révèle ainsi fiable (1). D'autre part, une telle conception des situations en cours, et donc du champ d'application du principe d'applicabilité immédiate, est pleinement cohérente avec le principe de non-rétroactivité (2).

### *1. Une conception dénuée de toute subjectivité*

168. À l'aune des différentes théories développées par les doctrines interniste et internationaliste<sup>363</sup>, la Cour de justice semble opter pour une définition trop extensive du principe d'applicabilité immédiate. Face à la minutie des théories doctrinales, la définition très générale des situations en cours retenue par la Cour de justice – implicitement qui plus est – semble peu rigoureuse. En dépit de cette première impression, la Cour développe une conception des situations en cours sans doute plus fiable que les différentes propositions doctrinales. En effet, ces théories souffrent de deux maux. Le premier est celui de leur technicité, la majorité des auteurs identifiant plusieurs situations, conduisant à différents résultats selon les critères retenus<sup>364</sup>. Le second est celui de leur subjectivité, avouée ou non. La distinction entre les situations en cours de constitution et les situations en cours d'effet ainsi que la qualification de l'application (immédiate, rétroactive ou rétrospective) de la norme nouvelle à ces situations repose toujours, ne serait-ce qu'en partie, sur une appréciation subjective des situations en cause.

169. Certains auteurs se réfèrent d'ailleurs expressément à la part de subjectivité que cet examen comporte. Ainsi, le professeur ÉVEILLARD souligne que, à l'égard de textes revenant sur « *les modalités de calcul des pensions en cours* », le juge considère que « *le fait régi réside, non pas dans l'état continu de pensionné, mais dans le fait passé que constitue la cessation de l'activité. Cela dit, les deux solutions sont admissibles* »<sup>365</sup>. Le professeur PETIT relève pareillement qu'un cas particulier peut être interprété de différentes manières<sup>366</sup>. Il en déduit que « *la vérité est que la mise*

<sup>363</sup> Cf. *supra* n° 157 et s.

<sup>364</sup> V. notamment, les propos de HÉRON évoquant « *quelques difficultés* » que peut rencontrer l'interprète d'une situation juridique pour savoir s'il s'agit d'une situation en cours de constitution (« dispersion des faits du présupposé » selon la terminologie de HÉRON) ou d'une situation en cours d'effet : « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 316 à 321. V. aussi, pour l'évolution de l'analyse de HÉRON sur la place des « délais-conditions », ces derniers faisant à l'origine partie du présupposé de la norme avant d'être rattachés à ses effets : *ibid.*, spéc. pp. 323 à 329 et J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 130 et s., spéc. pp. 131 à 135. V. pour un autre exemple : P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 224 à 228.

<sup>365</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 242 et 243, nous soulignons. Pour d'autres exemples : *ibid.*, p. 244 et s.

<sup>366</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 222 à 224. V. aussi : C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1997, p. 487 et s. L'auteur y évoque la « *relativité* » de la qualification de la norme nouvelle comme acte de retrait ou d'abrogation ou comme acte d'applicabilité immédiate ou d'effet rétroactif.

*en œuvre de cette méthode repose sur une analyse du présupposé des règles, laquelle comporte, en particulier, de déterminer la dimension temporelle des types de faits que vise ce présupposé. Or c'est là une affaire d'interprétation, donc, essentiellement, de volonté, de choix* »<sup>367</sup>.

170. Dans le même sens, la jurisprudence de la Cour EDH a pu être critiquée pour son imprécision en ce que cette dernière opère une distinction entre les situations en cours. La Cour EDH admet en effet l'applicabilité de la Convention EDH à une violation continue ayant commencé avant son entrée en vigueur mais perdurant après<sup>368</sup>. À l'inverse, elle s'oppose à l'applicabilité de la Convention EDH à un fait instantané réalisé dans le passé et dont seuls les effets demeurent<sup>369</sup>. Ainsi, la Cour EDH se déclare incompétente à l'égard d'une confiscation de biens réalisée dans le passé car elle l'assimile à un fait instantané dont seuls les effets perdurent. À l'inverse, elle se déclare compétente à l'égard d'une situation d'esclavage ou de servitude débutée avant l'entrée en vigueur de la Convention mais perdurant postérieurement en ce qu'il s'agirait alors d'une violation continue<sup>370</sup>. Or, les « difficultés à tracer la frontière entre les violations instantanées et les violations continues » ont pu être soulignées<sup>371</sup>.

171. Il résulte de ces propos que la distinction entre une situation en cours de constitution et une situation en cours d'effet est incertaine. En ce sens, le refus, conscient ou non, de la Cour de justice de distinguer ces situations est louable. De plus, à supposer que la distinction entre ces deux situations s'impose, il n'est pas certain que la Cour puisse la mettre en œuvre. La très grande majorité des arrêts étudiés sont rendus sur renvois préjudiciels, de telle sorte qu'elle ne dispose que d'une vision lointaine des faits du litige. Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit que la solution donnée doit pouvoir être reprise et appliquée par les juridictions des vingt-huit États membres. Nous doutons de la faisabilité de cette exigence si la Cour imposait aux juridictions nationales de distinguer les situations en cours de constitution des situations en cours d'effet. À la subjectivité de

<sup>367</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *ibid.*, p. 224, nous soulignons. V. aussi : P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 234 et 235.

<sup>368</sup> J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 976. V. aussi, *mutatis mutandis* : A. HOC et G. WILLEMS, « Le cadrage temporel des litiges devant la Cour européenne des droits de l'Homme : réflexion au départ de l'arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011 », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles – Louvain-la-Neuve, Bruylant – Université catholique de Louvain, 2014, p. 283, spéc. p. 293.

<sup>369</sup> V. à ce sujet : P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, *op. cit.*, p. 279 et s. V. aussi : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 328 et 330.

<sup>370</sup> V. pour le détail de ces exemples : M. SORENSEN, « Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, spéc. pp. 311 à 316. V. aussi, sur la mise en œuvre de cette conception à l'égard des volets procéduraux des droits consacrés par la Convention EDH : H. SURREL, « L'extension audacieuse de la compétence *ratione temporis* de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection des droits procéduraux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention », *RTDH*, 2012, p. 271.

<sup>371</sup> J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 983.

la Cour de justice s'ajouterait celle de toutes les juridictions nationales. L'uniformité de la jurisprudence, dont elle est garante, en serait sans aucun doute fragilisée<sup>372</sup>.

172. À l'inverse, la solution retenue par la Cour de justice présente l'avantage de la simplicité et de la fiabilité : par principe, toute situation dont un élément, qu'il s'agisse d'un fait ou d'un effet, se produit postérieurement à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle sera considérée comme une situation en cours pouvant être soumise, pour l'avenir, à cette norme. Certes, cette solution ne préserve pas de toute difficulté et l'analyse des situations en cours peut être, ponctuellement, délicate. Il en va ainsi, notamment, en matière de dommage. Par exemple, c'est à l'issue d'une analyse minutieuse que le Tribunal de la fonction publique a considéré que la situation d'une personne ayant subi des lésions est constituée au moment où ses lésions se consolident, et non au moment où l'administration adopte la décision fixant son taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique<sup>373</sup>. Ces difficultés sont cependant marginales, de telle sorte que l'approche retenue par la Cour de justice est véritablement source de simplicité et de fiabilité.

173. Ainsi, la conception extensive des situations juridiques en cours permet à la Cour de justice de trancher simplement un problème traité de façon complexe par la doctrine ou par certaines juridictions. La définition extensive du principe d'applicabilité immédiate n'est donc pas source d'imprécisions et d'incertitudes. Elle aboutit, à l'inverse, à une jurisprudence fiable, la solution finalement rendue par le juge pouvant être anticipée. Cette définition, au-delà de sa fiabilité, n'emporte, par ailleurs, aucune contradiction avec le principe de non-rétroactivité (2).

## ***2. Une conception en cohérence avec le principe de non-rétroactivité***

174. La Cour de justice a retenu une conception des situations en cours cohérente avec le principe de non-rétroactivité. En effet, d'une part, une telle conception respecte le champ d'application du principe de non-rétroactivité (a). D'autre part, les définitions données par la Cour de justice de ces deux principes s'imbriquent parfaitement, sans lacune ou omission (b).

### ***a. Une conception respectant le champ d'application du principe de non-rétroactivité***

175. Le principe d'applicabilité immédiate, tel que défini par la Cour de justice, n'empiète pas sur ce qui devrait relever du principe de non-rétroactivité. En ce sens, rien n'impose de considérer, comme le fait une partie de la doctrine, que l'applicabilité d'une norme nouvelle à une situation en

<sup>372</sup> Article 19 §1 UE. Sur l'exigence d'uniformité du droit de l'Union européenne, cf. *supra* n° 6.

<sup>373</sup> TFP, 13 juin 2012, *Guittet / Commission*, aff. F-31/10, ECLI:EU:F:2012:80, points 44 et s. et TFP, 13 juin 2012, *BL / Commission*, aff. F-63/10, ECLI:EU:F:2012:81, points 38 et s.

cours d'effet correspond à de la rétroactivité. En effet, une norme rétroactive vise des faits passés et entend faire remonter son application à la date de réalisation de ces faits. C'est la raison pour laquelle on considère qu'elle entre en vigueur rétroactivement<sup>374</sup>. C'est là la caractéristique même des normes rétroactives : elles s'appliquent dans le passé à des faits passés. Par exemple, une norme rétroactive vise un dommage réalisé dans le passé et s'impose à lui dès la date de sa réalisation. Elle peut ainsi, par exemple, exiger une régularisation des sommes déjà versées au titre de l'indemnisation de ce dommage. Tel n'est pas le cas d'une norme qui s'applique, pour l'avenir, à une situation en cours d'effet. Une telle norme concerne certes des faits passés (un dommage déjà réalisé) mais ne produit, à leurs égards, que des conséquences dans le futur (à l'avenir, les sommes seront modifiées mais les sommes déjà versées ne sont pas concernées). Dès lors, une telle norme ne peut, selon nous, être considérée comme purement et simplement rétroactive.

176. Elle ne peut pas davantage être rattachée à une forme atténuée de rétroactivité, alors appelée rétrospectivité. Selon le professeur PETIT, la règle est alors « *rétroactive quant à son champ d'application – elle régit des faits (...) qui se situent tous avant sa publication – mais non quant à ses effets* »<sup>375</sup>. Dans le même sens, selon le professeur ÉVEILLARD, il s'agirait alors d'une rétroactivité « *dépourvue* » de la « *fiction* » lui permettant de remonter ses effets dans le temps<sup>376</sup>. Or, il s'agit là de la caractéristique essentielle de la rétroactivité. C'est en raison de cette caractéristique que la rétroactivité est si décriée et, par principe, exclue. Dès lors, la perte de cette fiction n'a pas pour conséquence de créer une rétroactivité amoindrie, mais nie le caractère rétroactif de la norme.

177. En ce sens, nous n'adhérons pas pleinement à la distinction faite par la doctrine française entre une décision rétroactive et une règle rétroactive. Cette distinction est fondée sur le constat selon lequel une décision est « *un ordre à l'état pur* » (par exemple : « *vous qui avez causé cet accident, vous devez indemniser la victime* »)<sup>377</sup>. Elle ne contient donc pas, à l'inverse de la règle, une « *présupposition* » (par exemple « *si un fait cause un dommage à autrui, alors l'auteur de la faute doit réparer le préjudice subi par celui-ci* »). Il est déduit de cette différence que la rétroactivité « *d'une règle signifie qu'elle s'applique à des faits antérieurs à sa publication, tandis que celle d'une décision concrète signifie qu'elle va produire son effet à une date antérieure à celle de sa notification* »<sup>378</sup>. En effet, si « *une règle est relative aux conditions de validité d'un contrat* »,

<sup>374</sup> Cf. *supra* n° 97 et s..

<sup>375</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, op. cit., p. 218, nous soulignons.

<sup>376</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., p. 242.

<sup>377</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, op. cit., p. 14.

<sup>378</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, op. cit., p. 218, nous soulignons.

il conviendra de se demander quels sont les contrats concernés par elle. En revanche, si une décision « *déclare tel contrat nul* », la question du contrat concerné ne se pose pas et il est uniquement nécessaire de déterminer « *à partir de quand le contrat [est] déclaré nul* »<sup>379</sup>. Cette démonstration n'est pas contestable en ce qui concerne les décisions. Pourtant, elle semble omettre que la question « *à partir de quand le contrat [est-il] déclaré nul [?]* » concerne aussi les règles. En effet, si à la question « *à quels faits la règle s'applique-t-elle ?* », la réponse est « *à une situation en cours* » (de constitution ou d'effet), il faudra alors s'interroger sur l'instant à compter duquel elle produit son effet. Si elle le produit avant sa publicité, alors elle est rétroactive. À l'opposé, si elle s'applique pour le futur à une situation en cours – y compris une situation en cours d'effet – elle s'applique, *ratione temporis*, comme le ferait n'importe quelle autre norme d'applicabilité immédiate. Elle vise une situation en cours et, à son égard, ne produit des conséquences que pour l'avenir. Ainsi, nous ne pouvons nous rallier à la distinction défendue par la doctrine française dès lors qu'elle relativise la caractéristique même de toute norme rétroactive, y compris les règles rétroactives : elles produisent leurs effets dans le passé.

178. L'impossibilité de distinguer clairement les situations en cours de constitution des situations en cours d'effet est vraisemblablement une preuve supplémentaire de ce qui vient d'être affirmé. S'appliquant à des situations sans doute largement semblables, la norme produit à leur égard le même effet. La Cour de justice peut donc considérer qu'il s'agit, dans les deux cas, d'une applicabilité immédiate de la norme nouvelle. Cette définition du principe d'applicabilité immédiate s'imbrique, par ailleurs, parfaitement à la définition du principe de non-rétroactivité (b).

### ***b. Une conception complémentaire du principe de non-rétroactivité***

179. À la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice, les principes d'applicabilité immédiate et de non-rétroactivité de la norme nouvelle disposent d'un champ d'application nettement défini, de telle sorte qu'il n'y a aucun risque de confusions, d'imprécisions ou, *a fortiori*, de contradictions. Leurs définitions se révèlent complémentaires et permettent de régir toutes les situations. Selon la Cour de justice, une *norme rétroactive* est une norme qui s'applique à des *situations entièrement réalisées dans le passé*. La Cour se réfère alors l'existence de « *situations acquises* »<sup>380</sup>. À l'inverse, une *norme d'applicabilité immédiate* est une norme qui s'applique, *à compter de son entrée en vigueur, à toutes les autres situations*. Imaginons une norme nouvelle régissant les mandats de représentation du personnel. Elle est publiée et entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Cette norme

<sup>379</sup> J. PETIT, « Droit transitoire et terminologie », *op. cit.*, spéc. p. 10.

<sup>380</sup> V. pour l'arrêt de principe : CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9.

s'applique à l'évidence aux mandats débutés après le 1<sup>er</sup> janvier 2014. À défaut de précision contraire, elle est réputée d'applicabilité immédiate et régit donc, pour l'avenir, les mandats en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2014. À l'inverse, le principe de non-rétroactivité lui interdit de se saisir des mandats déjà entièrement réalisés dans le passé.

180. Par ailleurs, la Cour de justice retenant une conception extensive des situations devant être soumises au principe d'applicabilité immédiate, les situations devant être soumises au principe de non-rétroactivité sont nécessairement appréhendées restrictivement. En ce sens, la Cour se montre soucieuse de n'identifier une situation acquise que lorsqu'une situation l'est véritablement. C'est ainsi qu'elle affirme que *« si la notification des projets d'aides est une exigence essentielle à leur contrôle, elle ne constitue néanmoins qu'une obligation procédurale, destinée à permettre à la Commission d'assurer un contrôle à la fois préventif et effectif des aides que les États membres se proposent d'accorder aux entreprises. Elle ne saurait, dès lors, avoir pour effet de fixer le régime juridique applicable aux aides qui en font l'objet. En conséquence, la notification par un État membre d'une aide ou d'un régime d'aides projetés ne crée pas une situation juridique définitivement constituée qui impliquerait que la Commission se prononce sur leur compatibilité avec le marché commun en faisant application des règles en vigueur à la date à laquelle cette notification a eu lieu. Il appartient, au contraire, à la Commission d'appliquer les règles en vigueur au moment où elle se prononce, seules règles en fonction desquelles doit s'apprécier la légalité de la décision qu'elle prend à cet égard »*<sup>381</sup>. À l'inverse, les aides notifiées, autorisées, versées puis déclarées incompatibles sous l'empire du régime antérieur (ici, le traité CECA) demeurent soumises à ce régime antérieur, y compris si une décision ultérieure modifie la décision constatant l'incompatibilité des aides. Il s'agit alors d'une situation acquise relevant du principe de non-rétroactivité. Dès lors, la norme nouvelle (le traité CEE en l'espèce) ne saurait y être appliquée sans rétroactivité<sup>382</sup>.

181. Toutefois, la rétroactivité ne se limite pas à l'applicabilité d'une norme à des situations acquises. En effet, dès lors que l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle correspond à son applicabilité pour le futur aux situations en cours, une norme nouvelle applicable, dans le passé, aux situations en cours est rétroactive. Or, cela est cohérent avec la définition de la rétroactivité

<sup>381</sup> CJCE, 11 décembre 2008, *Commission / Freistaat Sachsen*, aff. C-334/07 P, *Rec.* p. I-9465, points 42 et s., spéc. points 52 et 53, nous soulignons. V. déjà, *mutatis mutandis* : CJCE, 21 janvier 2003, *Allemagne / Commission*, aff. C-512/99, *Rec.* p. I-845, points 38 et s., spéc. points 45 à 47.

<sup>382</sup> TPI, 12 septembre 2007, *González y Díez / Commission*, *op. cit.*, points 54 et s., spéc. point 58. V. dans le même sens, *mutatis mutandis* : CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg / Commission* / *ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, *op. cit.*, points 61 et s. et CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta / Commission*, *op. cit.*, points 79 et s.

donnée par la Cour de justice puisque, selon elle, est rétroactive une norme qui vise une situation acquise mais aussi, plus largement, une norme qui fixe sa « portée dans le temps (...) à une date antérieure à sa publication »<sup>383</sup>. Tel est le cas, à l'évidence, d'une norme qui s'applique aux effets déjà produits par une situation en cours, par exemple par un contrat en cours d'exécution.

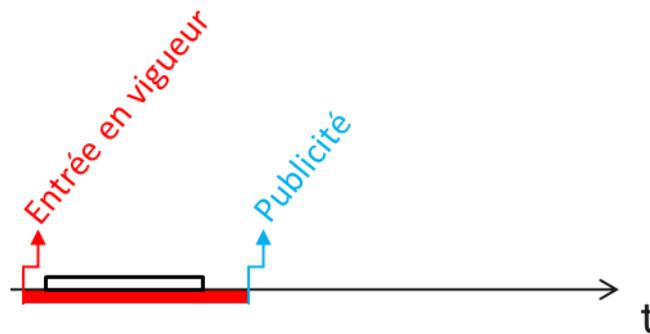
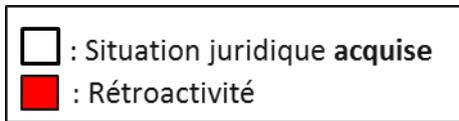
182. En résumé, une norme est rétroactive dès lors qu'elle s'applique à des situations acquises – c'est-à-dire une situation née, ayant existé et pris fin sous l'empire de la norme ancienne – ou qu'elle s'applique dans le passé à une situation en cours. Elle est d'applicabilité immédiate si elle s'applique, pour l'avenir, à une situation en cours. La jurisprudence de la Cour de justice ne souffre donc d'aucune lacune.

---

<sup>383</sup> CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.*, att. 20.

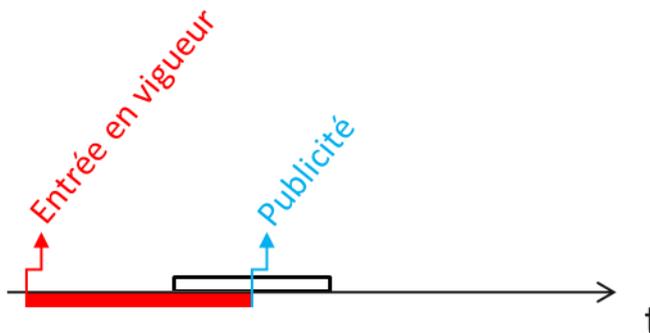
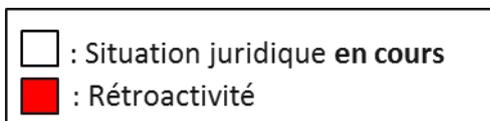
183. La rétroactivité d'une norme s'identifie donc dans deux cas. Tout d'abord, lorsque la norme s'applique à des faits entièrement réalisés dans le passé (il s'agit alors d'une situation acquise) :

**Norme rétroactive car s'appliquant à une situation acquise<sup>384</sup>**



184. Il y a ensuite rétroactivité lorsque la norme nouvelle s'applique dans le passé à une situation en cours :

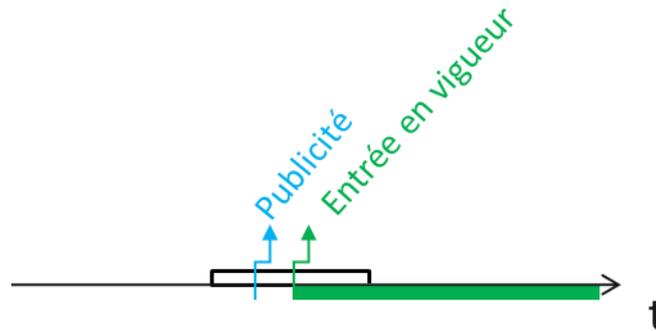
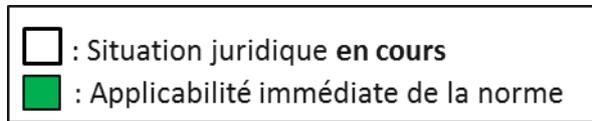
**Norme rétroactive car s'appliquant dans le passé à une situation en cours**



<sup>384</sup> Dans l'ensemble des schémas présents dans cette thèse et représentant une situation juridique, le positionnement exact de cette situation a été choisi arbitrairement. Le seul point important est l'emplacement (antérieur, postérieur ou concomitant) de cette situation juridique par rapport à la publicité et/ou à l'entrée en vigueur de la norme. Par exemple, dans le schéma ici introduit, la situation juridique aurait pu débuter simultanément à l'entrée en vigueur de la norme

185. À l'inverse, la norme nouvelle est simplement d'applicabilité immédiate lorsqu'elle s'applique pour le futur à une situation en cours à compter de son entrée en vigueur :

### Norme d'applicabilité immédiate



186. Une précision s'impose cependant. La complémentarité des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate n'impose pas, comme cela est souvent supposé, qu'une norme est soit rétroactive, soit d'applicabilité immédiate. En effet, une norme peut être rétroactive *et* d'applicabilité immédiate. Dans cette hypothèse, la complémentarité constatée permet d'identifier clairement ce qui relève de sa rétroactivité et ce qui relève de son applicabilité immédiate. Prenons l'exemple d'une norme publiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et encadrant les conditions d'admission d'une aide d'État. Elle précise s'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2013. Cette norme est donc rétroactive. Toutefois, la détermination exacte de son applicabilité temporelle nécessite de savoir si, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2013, cette norme s'applique exclusivement aux demandes d'aides d'États présentées postérieurement ou si elle s'applique aussi aux demandes en cours à cette date. Si elle s'applique à ces dernières, il s'agit d'une norme rétroactive *et* d'applicabilité immédiate : elle entre en vigueur rétroactivement et, à cette date, s'applique à toutes les situations en cours<sup>385</sup>. Il existe également des normes rétroactives qui ne sont pas d'applicabilité immédiate puisqu'elles ne visent que les faits postérieurs à leur entrée en vigueur pourtant rétroactive. Par exemple, la norme publiée le 1<sup>er</sup> décembre 2014 entre en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2013 mais ne concerne que les demandes d'aides d'État introduites à compter de cette date. Bien que techniquement nécessaire, cette précision n'est pas déterminante pour les personnes visées par la norme nouvelle. Elles identifieront uniquement la rétroactivité de la norme et la contesteront à ce titre. Cette précision

nouvelle et/ou prendre fin juste avant sa publicité. Tout ce qui importe est qu'elle se réalise entièrement entre ces deux étapes.

<sup>385</sup> Pour un autre exemple : P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, p. 363 et s.

présente simplement l'intérêt d'insister sur la nécessité de se demander, d'abord, quand la norme entre en vigueur (rétroactivement ou non) pour se demander, ensuite, quels sont les faits que la norme nouvelle entend régir (situations en cours ou situations postérieures)<sup>386</sup>. Ce n'est qu'alors que la complémentarité des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate apparaît véritablement. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice présente une vision partielle de la réalité en présentant la rétroactivité et l'applicabilité immédiate d'une norme nouvelle comme deux solutions alternatives.

187. Il s'agit néanmoins du seul reproche qui peut être formulé à l'encontre de la conception jurisprudentielle du principe d'applicabilité immédiate. À cet égard, la promotion du principe d'applicabilité immédiate – par le biais d'une définition extensive – n'a notamment pas amené la Cour de justice à se désintéresser de la sécurité juridique. En effet, la Cour s'oppose à cette applicabilité dès lors qu'elle emporte une atteinte véritable à la sécurité juridique. Ainsi, la protection de la sécurité juridique – fondement du principe de non-rétroactivité<sup>387</sup> – réapparaît dans sa jurisprudence relative au principe d'applicabilité immédiate en tant que limite (section 2).

## **Section 2. Un principe respectueux de la sécurité juridique**

188. Le principe d'applicabilité immédiate conduit à soumettre une situation ayant pris naissance dans le passé à une norme nouvelle, sauf si la norme nouvelle en dispose autrement. Par conséquent, alors que cette situation avait vocation à être régie par la norme ancienne, elle est, à compter de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, soumise à un nouveau régime juridique. Le principe d'applicabilité immédiate peut donc être source d'insécurité juridique dès lors qu'il engendre une succession de règles s'appliquant à une seule et même situation juridique. La Cour de justice, consciente de ce risque, a érigé le respect de la sécurité juridique comme une condition de l'applicabilité immédiate du droit de l'Union européenne. Le législateur de l'Union européenne est donc tenu de déroger à ce principe – en prévoyant la survie de la norme ancienne au profit des situations en cours – lorsqu'il emporte une violation de la sécurité juridique. À défaut, la norme adoptée est irrégulière. Ainsi, s'il est démontré qu'il existait une confiance légitime dans le maintien de la norme ancienne, l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle ne peut être admise (§1).

189. L'applicabilité immédiate de la norme nouvelle doit aussi respecter les droits acquis sous l'empire de la norme ancienne, ce qui n'est pas sans lien avec le principe de sécurité juridique et de

---

<sup>386</sup> Sur l'identification de ces deux interrogations successives : L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 416.

<sup>387</sup> Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I.

protection de la confiance légitime. En ce sens, la Cour de justice semble aujourd'hui affirmer qu'une situation juridique ayant donné naissance à un droit acquis ne relève pas du principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle mais doit, au contraire, demeurer soumise à la norme ancienne uniquement. Cependant, cette exception n'a jamais été mise en œuvre, en pratique, par la Cour de justice. La Cour parvient en effet toujours à démontrer que la situation en cours concernée par la norme nouvelle n'a donné naissance à aucun droit acquis. Cette exception au principe d'applicabilité immédiate est donc purement théorique (§2).

### **§1. Une applicabilité devant respecter la confiance légitime**

190. La Cour de justice a rapidement consacré que le principe d'applicabilité immédiate devait être respectueux de la confiance légitime des intéressés. Ainsi, en présence d'une confiance légitime dans le maintien de la norme ancienne, la situation juridique en cours ne doit pas être immédiatement soumise à la norme nouvelle (A). La très grande majorité des arrêts conclut toutefois à l'absence de violation de ce principe et peut donner le sentiment que la protection de la confiance légitime n'est pas une véritable limite s'imposant au principe d'applicabilité immédiate. En réalité, cette impression n'est qu'inhérente à l'usage abusif que les requérants font de la protection de la confiance légitime. En ce sens, la Cour de justice n'hésite pas à s'opposer à l'applicabilité immédiate d'une norme nouvelle lorsqu'elle considère qu'une telle applicabilité emporterait une violation de la confiance légitime des intéressés (B).

### A. Une condition expressément consacrée

191. La consécration du principe d'applicabilité immédiate des normes nouvelles s'est réalisée presque simultanément à la prise en compte de la protection de la confiance légitime par la Cour de justice : la Cour a consacré qu'un requérant peut prétendre, sous certaines conditions, à une « *situation de confiance (Vertrauensschutz)* » qu'il convient de protéger en juillet 1965<sup>388</sup>, soit quelques mois seulement avant la consécration du principe d'applicabilité immédiate par l'arrêt *Singer et Fils*<sup>389</sup>. Les premiers arrêts relatifs à l'applicabilité immédiate ne font donc pas mention de la confiance légitime, les plaideurs n'ayant pas eu le temps de saisir son utilité et sa portée. La protection de la confiance légitime dans le maintien de la norme ancienne n'a été invoquée pour la première fois qu'en 1973, dans l'affaire *Westzucker GmbH*<sup>390</sup>. La Cour y a vérifié que l'applicabilité immédiate de la norme concernée « *ne viole pas un principe de sécurité juridique en vertu duquel la confiance légitime des intéressés mérite protection* »<sup>391</sup>. Cette prise en compte de la protection de la confiance légitime a suscité un véritable engouement. Les plaideurs l'ont en effet invoquée systématiquement afin de s'opposer à l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle<sup>392</sup>. Sans doute afin de lutter contre l'introduction d'un trop grand nombre de recours inutiles fondés exclusivement sur la protection de la confiance légitime, la Cour de justice a alors affirmé que « *le champ d'application [du principe de protection de la confiance légitime] ne saurait (...) être étendu jusqu'à empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure* »<sup>393</sup>. Elle a ainsi affirmé que le

<sup>388</sup> CJCE, 13 juillet 1965, *Lemmerz Werke / Haute Autorité*, *op. cit.*, spéc. p. 853.

<sup>389</sup> CJCE, 9 décembre 1965, *Singer et Fils*, *op. cit.*, spéc. p. 1200.

<sup>390</sup> CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 6 et s. Entre l'arrêt *Singer et Fils* – consacrant pour la première fois le principe d'applicabilité immédiate – et cet arrêt, aucune mention expresse n'est faite du principe de protection de la confiance légitime. Les causes à l'origine de ce silence varient selon les affaires. Ainsi, dans certains arrêts, la seule entité qui aurait pu se prévaloir d'une telle confiance est l'État (CJCE, 14 avril 1970, *Brock*, *op. cit.*). Or, l'usage du principe de protection de la confiance légitime par les États membres demeure marginal, et l'était encore davantage à l'époque. Voir, en ce sens : J.-B. AUBY et D. DERO-BUGNY, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 631, spéc. pp. 639 et 640. Dans d'autres arrêts, la protection de la confiance légitime semble implicitement exclue, par exemple par le fait qu'un opérateur économique diligent aurait pu éviter de se voir appliquer la norme nouvelle (V. en ce sens : CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, *op. cit.*, att. 20 et s.).

<sup>391</sup> CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *ibid.*, att. 6.

<sup>392</sup> Rares sont les arrêts où la protection de la confiance légitime n'est pas invoquée. V. par exemple CJCE, 5 décembre 1973, *SOPAD / FORMA e.a.*, aff. 143/73, *Rec. p. 1433* et CJCE, 19 mars 1975, *Gillet / Commission*, aff. 28/74, *Rec. p. 463*.

<sup>393</sup> CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini*, *op. cit.*, att. 21. Sans cesse réaffirmé depuis. Voir, notamment : CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck*, *op. cit.*, point 48 ; CJCE, 14 janvier 1987, *Allemagne / Commission*, aff. 278/84, *Rec. p. 1*, point 36 ; CJCE, 29 juin 1999, *Butterfly Music*, *op. cit.*, point 25 ; TPI, 14 février 2007, *Simões Dos Santos / OHMI*, aff. T-435/04, *Rec. p. FP p. I-A-2-61* et *FP p. II-A-2-427*, point 100 ; CJCE, 11 décembre 2008, *Commission*, *op. cit.*, point 43 ; CJCE, 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg*, aff. C-226/08, *Rec. p. I-131*, point 46 et CJUE, 12 décembre 2013, *Kuso*, *op. cit.*, point 30.

principe d'applicabilité immédiate devait respecter la confiance légitime des intéressés, tout en attirant l'attention des requérants sur les limites d'une telle condition.

192. À cet égard, l'applicabilité immédiate n'emporte pas systématiquement une violation de la confiance légitime des intéressés. D'une part, l'identification d'une confiance légitime repose, une nouvelle fois, sur une « *base de confiance* » et le « *caractère légitime de la confiance* »<sup>394</sup>. En ce sens, la seule existence d'une norme ancienne n'est pas de nature à faire naître une confiance légitime en son maintien. D'autre part, une norme d'applicabilité immédiate n'emporte pas nécessairement la surprise de ses destinataires et la violation de leur confiance légitime, à supposer qu'une telle confiance existe. En effet, l'applicabilité immédiate d'une norme peut être précédée d'une période plus ou moins longue au cours de laquelle les destinataires de la norme sont informés de sa future entrée en vigueur et de son applicabilité immédiate à compter de cette date. Ils peuvent alors, selon les hypothèses, disposer du laps de temps nécessaire à leur préparation aux bouleversements introduits par la norme nouvelle.

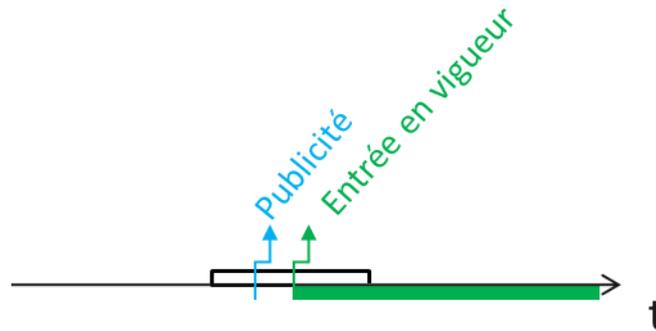
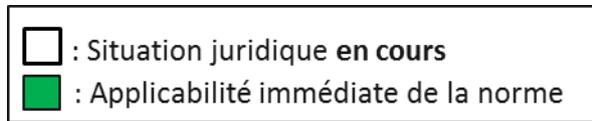
193. Par exemple, une norme relative aux recrutements des agents de l'Union européenne, est publiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Son applicabilité immédiate n'implique pas qu'elle entre en vigueur le jour même. Elle induit seulement que la norme nouvelle sera, à compter de son entrée en vigueur, applicable à toutes les situations en cours. Or, cette norme peut préciser n'entrer en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Ce n'est qu'à compter de cette date qu'elle s'appliquera aux candidats admis et non encore recrutés. Le temps écoulé entre sa publication et son entrée en vigueur peut ainsi, en fonction des circonstances, être de nature à écarter un risque de violation de la confiance légitime des intéressés. En ce sens, le législateur de l'Union européenne se réfère parfois expressément à la

---

<sup>394</sup> À ce sujet, cf. *supra* n° 53.

sécurité juridique et/ou à la protection de la confiance légitime pour justifier le report de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle<sup>395</sup>.

### Norme d'applicabilité immédiate



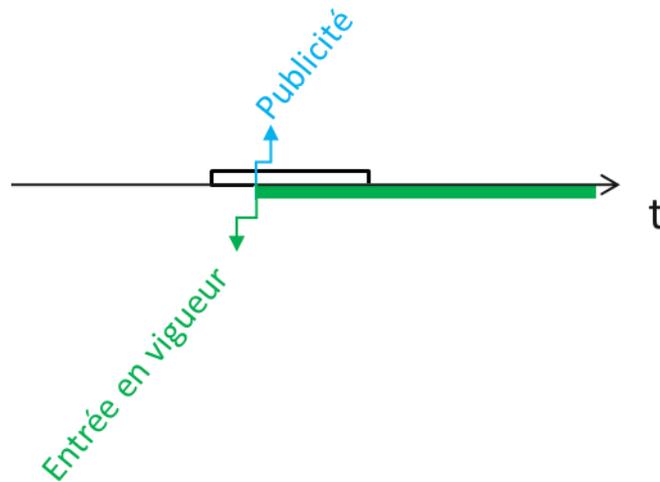
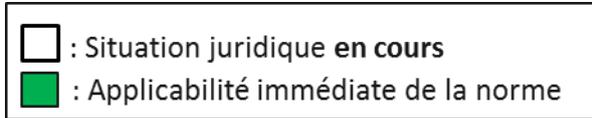
194. La situation est différente lorsqu'une norme nouvelle, en plus d'être d'applicabilité immédiate, entre en vigueur immédiatement<sup>396</sup>. Par exemple, la norme publiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014

<sup>395</sup> Pour le détail, cf. *infra* n° 525 et s.

<sup>396</sup> La différence entre entrée en vigueur immédiate et applicabilité immédiate permet de ne pas réduire l'applicabilité immédiate à l'hypothèse où la norme entre en vigueur immédiatement et s'applique, à compter de cette date, à tous les faits en cours (v. pour une telle proposition : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 200 et s., spéc. p. 202). S'il s'agit là de l'hypothèse dans laquelle l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle est la plus surprenante pour les destinataires de la norme, il demeure qu'une applicabilité immédiate peut être prévue y compris quand la date d'entrée en vigueur est différée. À défaut, il faudrait qualifier une telle hypothèse sous une appellation différente que celle « d'applicabilité immédiate ». Cela compliquerait sans aucun doute un domaine déjà particulièrement complexe, sans intérêt théorique et pratique. La distinction entre entrée en vigueur immédiate et applicabilité immédiate permet, à l'inverse, de pouvoir précisément qualifier chacune de ces hypothèses (entrée en vigueur immédiate avec/sans applicabilité immédiate, entrée en vigueur différée avec/sans applicabilité immédiate). Par ailleurs, devant le risque de confusion entre entrée en vigueur immédiate et applicabilité immédiate, HÉRON a proposé d'utiliser le terme d'application générale à la place de celui d'applicabilité immédiate (*Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, pp. 89 à 91). Néanmoins, la Cour de justice précise toujours si l'immédiateté concerne l'applicabilité de la norme ou son entrée en vigueur. Elle n'utilise donc pas le même terme pour ces deux hypothèses distinctes. Il convient toutefois de ne pas confondre le principe d'applicabilité immédiate avec la référence à l'application immédiate d'une norme d'effet direct (v. par exemple : CJCE, 17 décembre 1970, *Spa Sace*, aff. 33/70, *Rec.* p. 1213, att. 2).

entre en vigueur ce même jour. Elle s'impose alors, dès cette date, à tous les candidats déjà admis à un concours n'ayant pas encore été recrutés.

### Norme entrant en vigueur immédiatement et d'applicabilité immédiate



195. Dans cette hypothèse, il n'existe aucun délai permettant de se préparer et de s'adapter au nouveau régime. Il y alors un risque élevé d'atteinte à la sécurité juridique et, potentiellement, à la confiance légitime des intéressés. Dès lors, la Cour de justice n'admet la régularité des normes entrant en vigueur et s'appliquant immédiatement *que* lorsqu'un intérêt public péremptoire le nécessite<sup>397</sup>. Il en va ainsi, par exemple, si la norme nouvelle est de nature à lutter contre « *une hausse considérable des prix ainsi que des difficultés d'approvisionnement dans certaines régions de la Communauté* »<sup>398</sup>. Cette hypothèse démontre néanmoins que la Cour de justice peut accepter, au nom d'un intérêt public péremptoire, une violation de la confiance légitime par une norme d'applicabilité et d'entrée en vigueur immédiates. Dès lors, sans surprise, un intérêt public

<sup>397</sup> À l'origine, la Cour de justice affirmait simplement que le législateur ne pouvait recourir « *sans motif* » à l'entrée en vigueur immédiate d'une norme (CJCE, 13 décembre 1967, *Neumann, op. cit.*, spéc. p. 592). Par la suite, elle a validé un règlement entrant en vigueur immédiatement en raison d'un « *impératif d'efficacité inhérent à la nature même de la mesure instituée par le règlement* » (CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker, op. cit.*, att. 19). Elle a ensuite rapidement exigé un « *intérêt public péremptoire* » de nature à justifier l'entrée en vigueur immédiate (CJCE, 1<sup>er</sup> février 1978, *Lühns, aff. 78/77, Rec. p. 169, att. 6*). V. aussi, pour l'arrêt de principe bien que la Cour ne se réfère pas expressément à l'entrée en vigueur immédiate : CJCE, 17 juillet 1997, *Affish, op. cit.*, point 57.

<sup>398</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> février 1978, *Lühns, ibid*, att. 5 et s.

péremptoire peut aussi justifier une atteinte à la confiance légitime causée par une norme seulement d'applicabilité immédiate<sup>399</sup>.

196. Il pourrait sembler que la présence d'un intérêt public péremptoire est une limite générale à la protection de la confiance légitime, de telle sorte qu'elle concernerait aussi les normes rétroactives. En ce sens, la doctrine évoque fréquemment cette limite à la protection de la confiance légitime sans la réserver, quant aux problèmes d'applicabilité *ratione temporis*, aux normes d'applicabilité immédiate et/ou d'entrée en vigueur immédiate<sup>400</sup>. Pourtant, à notre connaissance, cette exception fondée sur la présence d'un intérêt public péremptoire n'a jamais été mise en œuvre à l'égard d'une norme rétroactive violant la confiance légitime des intéressés. Une telle exception serait par ailleurs illogique : une norme rétroactive n'est admise que si son but nécessite cette rétroactivité *et* si elle respecte la confiance légitime. Or, le but fondant la rétroactivité d'une norme est parfois appelé « intérêt public péremptoire » et la Cour de justice examine, malgré ce, le respect de la confiance légitime<sup>401</sup>. Un tel examen ne serait pas fait si un intérêt public péremptoire pouvait justifier l'atteinte à la confiance légitime par une norme rétroactive. En ce sens, la limite à la protection de la confiance légitime fondée sur l'existence d'un intérêt public péremptoire nous semble réservée aux normes d'applicabilité immédiate et/ou d'entrée en vigueur immédiate.

197. Ainsi, face à une norme immédiatement applicable, l'existence d'une confiance légitime dans le maintien de la norme ancienne n'est pas assurée et la violation d'une telle confiance peut, dans des hypothèses exceptionnelles, ne pas être sanctionnée. La Cour de justice consacre malgré tout, dans les hypothèses qui le justifient, qu'il aurait dû être dérogé au principe d'applicabilité immédiate au nom de la protection de la confiance légitime (B).

### **B. Une condition exigeante mais effective**

198. Au vu de la jurisprudence, la protection de la confiance légitime peut sembler exclusivement théorique. En effet, la très grande majorité des arrêts de la Cour de justice conclut à l'absence d'une confiance légitime dans le maintien de la norme ancienne et, partant, à la régularité de l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle. Cependant, le nombre important d'arrêts constatant l'absence de confiance légitime est simplement inhérent à l'invocation généralisée et excessive de la protection

<sup>399</sup> Ce dernier point est souvent implicite. Il arrive toutefois que la Cour de justice s'y réfère expressément. V. notamment : CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*, att. 43 et 44 et CJCE, 8 juin 1977, *Merkur / Commission*, *op. cit.*, att. 5 et 6 et CJCE, 17 janvier 1992, *Sofrimport / Commission*, aff. 152/88, *Rec.* p. I-153, points 16 et 27. Les normes concernées entrent alors en vigueur, respectivement, le septième, quinzième et troisième jour suivant leur publication.

<sup>400</sup> V. en ce sens, par exemple : F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, *op. cit.*, p. 470 et s.

<sup>401</sup> V. par exemple : CJCE, 19 mai 1982, *Staple dairy products*, *op. cit.*, points 6 et s.

de la confiance légitime. Par exemple, un requérant ne peut logiquement pas se prévaloir d'une confiance légitime dans le maintien d'une réglementation antérieure si cette dernière précisait que le Conseil pouvait « *déterminer d'éventuelles améliorations ultérieures et (...) corriger d'éventuelles distorsions* »<sup>402</sup>. De même, une législation animée « *par le souci de prévenir des perturbations dans les échanges et non par celui d'assurer aux producteurs une rémunération inchangée* »<sup>403</sup> ne peut donner naissance à une confiance légitime en son maintien. La Cour de justice a aussi dû refuser de reconnaître une confiance légitime au profit d'un opérateur qui ne pouvait ignorer, en tant qu'opérateur averti, qu'une modification était imminente<sup>404</sup>. Par ailleurs, elle n'a pu que constater l'absence de confiance légitime au profit de justiciables qui ont essayé d'exploiter l'ancienne norme à des fins spéculatives, non prévues par ladite norme<sup>405</sup>. Ainsi, dans la très grande majorité des cas, le constat de l'absence de confiance légitime ne résulte pas d'une rigueur excessive de la Cour de justice mais uniquement du caractère manifestement infondé des demandes introduites.

199. À l'opposé, la Cour constate l'existence d'une confiance légitime dans le maintien de la norme ancienne lorsque cela est justifié, c'est-à-dire – selon les critères classiques – lorsqu'il existe une base de confiance et que cette confiance est légitime<sup>406</sup>. Par exemple, en ce qui concerne des pensions en cours, « *le Conseil ne pouvait pas, sans violer la confiance légitime des pensionnés, après une période d'inaction s'étendant sur plusieurs années, fixer une période transitoire pour la réduction progressive des montants payés qui ne couvrirait que dix mois* »<sup>407</sup>.

200. En revanche, l'existence de contrats conclus sous l'empire de la norme ancienne et encore en cours d'exécution lorsque la norme nouvelle entre en vigueur ne suffit pas à démontrer l'existence d'une confiance légitime<sup>408</sup>. L'avocat général CAPOTORTI a ainsi affirmé que

<sup>402</sup> CJCE, 3 juillet 1985, *Abrias / Commission*, aff. 3/83, *Rec.* p. 1995, point 27. V. à ce sujet : F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union européenne », *RDP*, 2016, p. 827, spéc. pp. 837 et 838.

<sup>403</sup> CJCE, 17 mars 1976, *Lesieur / Commission*, *op. cit.*, att. 4 et 5. Dans le même sens : CJCE, 8 juin 1977, *Merkur / Commission*, *op. cit.*, att. 9.

<sup>404</sup> CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil*, aff. jointes 95 à 98/74, 15 et 100/75, *Rec.* p. 1615, att. 38 et s. V. aussi : CJCE, 19 novembre 1998, *Espagne / Conseil*, aff. C-284/94, *Rec.* p. I-7309, points 37 et s.

<sup>405</sup> CJCE, 27 mai 1975, *Mackprang*, *op. cit.*, att. 4, tel qu'éclairé par les conclusions WARNER (spéc. p. 624).

<sup>406</sup> Il n'est donc pas nécessaire, comme l'a affirmé le Tribunal, de prouver l'existence « *d'assurances précises, inconditionnelles et concordantes concernant le maintien* » de l'ancien régime par l'autorité concernée (Trib. UE, 10 novembre 2010, *OHMI / Simões Dos Santos*, *op. cit.*, point 64). En effet, de telles assurances ne sont requises que très rarement par la Cour de justice et, ce, sans lien avec l'application immédiate ou rétroactive de la norme en cause. V. par exemple : CJCE, 18 juillet 2007, *AER / Karatzoglou*, aff. C-213/06 P, *Rec.* p. I-6733 et FP p. I-B-2-15 et II-B-2-143, points 30 et s.

<sup>407</sup> CJCE, 11 mars 1982, *Curtis / Commission et Parlement*, *op. cit.*, points 31 et s.

<sup>408</sup> V. : CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 6 et s. ; CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil*, *op. cit.*, att. 16 et s. et att. 38 et s. ; CJCE, 17 mars 1976, *Lesieur / Commission*, *op. cit.*, att. 44 et 45 et, dans le même sens, CJCE, 8 juin 1977, *Merkur / Commission*, *op. cit.*, att. 9 ; CJCE, 13 juin 1978, *British Beef*, *op. cit.*, att. 11 et s. ; CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer / Commission*, aff. 112/77, *Rec.* p. 1019, att. 18 et s.

« lorsque l'opération prévue d'importation ou d'exportation n'a fait l'objet d'aucun acte administratif communautaire ou interne avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, le simple fait de la préexistence de rapports contractuels privés ne peut pas restreindre la liberté de l'autorité communautaire d'introduire de nouvelles règles applicables également aux rapports convenus mais non encore exécutés »<sup>409</sup>. Néanmoins, la situation est différente si les opérateurs voulant se prévaloir d'une telle confiance se sont engagés irrémédiablement auprès des institutions à exécuter tel ou tel contrat<sup>410</sup>. En effet, la Cour de justice constate l'existence d'une confiance légitime lorsque les opérateurs ayant conclu un contrat d'exportation bénéficient d'une préfixation des restitutions ou des montants compensatoires lors de l'obtention des certificats d'exportation. La « préfixation » correspond à l'engagement de l'Union européenne à calculer la restitution ou les montants compensatoires en fonction du texte en vigueur lors de l'obtention du certificat d'exportation et non, comme elle le fait habituellement, en fonction de la norme en vigueur au moment de la réalisation de l'exportation<sup>411</sup>. En contrepartie, les exportateurs s'engagent, sous caution, à l'exécution intégrale des contrats d'exportation bénéficiant d'une telle préfixation. L'Union européenne ne peut alors modifier la restitution ou les montants compensatoires pour ces contrats en cours sans violer la confiance légitime des opérateurs. La norme ancienne doit donc demeurer seule applicable<sup>412</sup>.

201. La protection de la confiance légitime peut donc nécessiter, dans des hypothèses certes spécifiques et quantitativement limitées, de déroger au principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle<sup>413</sup>. Tel devrait aussi être le cas lorsqu'il est démontré que l'ancienne norme a donné

---

et CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini, op. cit.*, att. 20 et s. Parallèlement, les motifs conduisant la Cour de justice à constater une violation du principe de protection de la confiance légitime ne sont pas liés à l'existence de contrats en cours. V. par exemple : CJCE, 17 janvier 1992, *Sofrimport / Commission, op. cit.*, points 16 et 27.

<sup>409</sup> CJCE, 14 juillet 1978, *IFG / Commission*, aff. 68/77, *Rec.* p. 353, conclusions CAPOTORTI, spéc. p. 377. La même idée est exprimée par la Cour de justice, quoique de façon moins explicite : *ibid.*, att. 8. Même sens : CJCE, 31 janvier 1979, *Spitta*, aff. 127/78, *Rec.* p. 17, att. 9. Par ailleurs, la Cour de justice constate aussi l'existence d'une confiance légitime lorsque les opérateurs ont acheté des stocks de matières devant faire l'objet d'une prime de dénaturation et ont communiqué ces dénaturations à l'organisme d'intervention dans la forme prescrite avant que la nouvelle législation n'entre en vigueur. V. en ce sens : CJCE, 25 juin 1975, *Deuka*, aff. 5/75, *Rec.* p. 759, att. 7 et s. V. déjà, implicitement et *a contrario* : CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker, op. cit.*, att. 20.

<sup>410</sup> À cet égard, la Cour se réfère parfois à l'existence « d'obligations assumées à l'égard de l'autorité publique ». V. en ce sens : CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini, op. cit.*, att. 21.

<sup>411</sup> V., pour les arrêts appréciant l'existence d'un mécanisme de préfixation ainsi que son étendue *ratione materiae* : CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission, op. cit.*, att. 38 et s. ; CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil, op. cit.*, att. 44 et 46 et CJCE, 18 novembre 1975, *CAM / Commission*, aff. 100/74, *Rec.* p. 1393, att. 31.

<sup>412</sup> L'arrêt de principe a conclu à l'engagement de la responsabilité de la Communauté : CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission, ibid.*, att. 33 et s. Dans le même sens : CJCE, 27 avril 1978, *Stimming KG / Commission, op. cit.*, att. 6. V. aussi, à l'occasion d'une question préjudicielle en appréciation de validité : CJCE, 13 juin 1978, *British Beef, op. cit.*, att. 11 et s., conclusions CAPOTORTI, spéc. p. 1363.

<sup>413</sup> Une telle solution se retrouve dans la jurisprudence interne, au nom de la sécurité juridique, depuis que le Conseil d'État a affirmé, dans l'arrêt *Société KPMG* qu'« il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle »

naissance à des droits acquis qui, pour être préservés, ne doivent pas être soumis à la norme nouvelle. Cette condition est cependant théorique puisqu'elle n'a jamais été concrètement mise en œuvre (§2).

## **§2. Une applicabilité devant théoriquement respecter les droits acquis**

202. Les premières références aux droits acquis sont anciennes dans la jurisprudence de la Cour de justice. La Cour a cependant tardé à consacrer expressément que le respect des droits acquis s'imposait au principe d'applicabilité immédiate. Il semble aujourd'hui que les droits acquis sont une *exception* au principe d'applicabilité immédiate : une situation en cours ayant donné naissance à un droit acquis ne relèverait pas du principe d'applicabilité immédiate mais devrait demeurer exclusivement soumise à la norme ancienne. Les arrêts affirmant cela sont toutefois rares et obscurs (A). De surcroît, une telle consécration est dénuée de toute utilité pratique, la Cour de justice parvenant toujours à la contourner ; soit en concluant à l'absence d'un droit acquis en l'espèce, soit à l'existence d'un tel droit sans qu'il ne soit remis en cause par la norme nouvelle d'applicabilité immédiate (B).

### **A. Une exception laborieusement consacrée**

203. À l'origine de la jurisprudence de la Cour de justice, il n'était pas certain que les droits acquis devaient être respectés par le principe d'applicabilité immédiate. Certains arrêts suggéraient que les droits acquis ne présentaient une utilité que pour apprécier la rétroactivité d'une norme nouvelle. Ainsi, une norme violant des droits acquis était rétroactive, alors qu'une norme ne remettant en cause aucun droit acquis ne l'était pas. Cette définition de la rétroactivité a été initiée par certains requérants et avocats généraux qui se référaient alors à la notion de « *rétroactivité*

---

(CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Leb. 154). V. notamment : G. ÉVEILLARD, « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence KPMG », *AJDA*, 2014, p. 492 et M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 20<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 818 et s. Cette obligation a par la suite été précisée dans l'arrêt Mme Lacroix (CE, Sect., 13 décembre 2006, Mme Lacroix, Leb. 540) avant d'être codifiée aux articles L. 221-5 et L. 221-6 du Code des relations entre le public et l'administration. Par ailleurs, elle s'impose sans doute, sous des termes différents, au législateur. V. à propos de tout cela : G. ÉVEILLARD, « Sécurité juridique et droit transitoire », *RDP*, 2016, p. 741, spéc. p. 748 et s.

*matérielle* »<sup>414</sup>. Après être restée silencieuse sur ce point<sup>415</sup>, la Cour de justice a semblé se rallier à cette argumentation dans l'arrêt *CNTA* de 1976<sup>416</sup>. La Cour y a examiné le respect des droits acquis dans le cadre du « *problème de la rétroactivité* » de la norme en cause. Elle a affirmé que la norme « *n'[avait] pas d'effet rétroactif au sens propre du terme* » dès lors qu'elle ne violait aucun droit acquis<sup>417</sup>. En effet, selon la Cour de justice, le droit acquis aux montants compensatoires n'est créé que « *par la réalisation de l'exportation et seulement à partir du moment où celle-ci a lieu* »<sup>418</sup>. Or, en l'espèce, la norme nouvelle ne s'appliquait pas aux importations déjà réalisées. Elle n'emportait donc aucune violation d'un droit acquis et n'était, dès lors, pas rétroactive « *au sens propre du terme* »<sup>419</sup>. La rétroactivité d'une norme semblait donc liée à la violation d'un droit acquis, les deux notions paraissant corrélées.

204. En outre, la formulation retenue pouvait conduire à une assimilation des droits acquis aux situations acquises. En effet, la Cour de justice ne précisait pas ce qu'elle entendait par « *la réalisation de l'exportation* ». S'il s'agissait de la réalisation pleine et entière de l'exportation (les marchandises étant arrivées à leur destination), la formule faisait alors référence à une situation acquise puisque, à ce stade, les contrats ont été conclus et entièrement exécutés. Les droits acquis ne naîtraient donc qu'au moment où la situation deviendrait acquise. Cependant, cette formulation pouvait aussi viser les exportations dont la réalisation a seulement débuté, les marchandises étant alors encore en cours de transport. Les droits acquis pouvaient alors naître d'une situation en cours, les contrats étant encore en cours d'exécution. Dès lors, la Cour ne précisant ni la date ni l'état d'avancement des exportations en l'espèce, la formulation retenue soulevait un certain nombre

<sup>414</sup> V. en ce sens : CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, *op. cit.*, att. 20, conclusions MAYRAS, spéc. p. 354 et CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, spéc. p. 726 et att. 4 et s. Par ailleurs, ISAAC, LAMOUREUX et Miren A. LETEMENDIA considèrent, eux aussi, qu'une norme d'applicabilité immédiate violant un droit acquis correspond à de la « *rétroactivité matérielle* ». La notion de rétroactivité matérielle n'en est pas moins particulièrement confuse. Miren A. LETEMENDIA, qui évoque au même titre « *la rétroactivité "au sens large"* », considère qu'il s'agit de rétroactivité. Il en va de même, *a priori*, pour ISAAC. À l'inverse, LAMOUREUX se réfère à la notion de « *rétroactivité matérielle* », qu'il assimile à celle de « *fausse rétroactivité* » et, donc, à l'« *application immédiate* ». V. : G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op. cit.*, spéc. p. 721 ; F. LAMOUREUX, « The retroactivity of community acts in the case law of the Court of Justice », *op. cit.*, spéc. p. 271 et p. 272 et s. (l'auteur employant les termes de « *"material" or "false" retroactivity* » et de « *principle of immediate applicability* ») et M. A. LETEMENDIA, « La rétroactivité en droit communautaire. Comparaison avec le droit anglais », *op. cit.*, spéc. pp. 518 et 551, p. 535 et s. puis p. 545 et s.

<sup>415</sup> V. par exemple, outre les arrêts *Westzucker* et *Westzucker GmbH*, *ibid* : CJCE, 19 mars 1975, *Gillet / Commission*, *op. cit.*

<sup>416</sup> CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*

<sup>417</sup> *Ibid*, att. 29 et 32. V. pour une reprise exceptionnelle de la solution de l'arrêt *CNTA / Commission* : CJCE, 15 février 1978, *Bauche*, *op. cit.*, att. 52. Par la suite, la Cour de justice a éludé la question des droits acquis dans les affaires identiques à l'arrêt *CNTA / Commission*. V. par exemple : CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer / Commission*, *op. cit.* et CJCE, 25 octobre 1978, *Koninklijke Scholten-Honig NV e.a.*, aff. 125/77, *Rec. p.* 1991.

<sup>418</sup> CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *ibid*, att. 30.

<sup>419</sup> *Ibid*, att. 32. V. aussi, dans le même sens : CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil*, *op. cit.*, att. 13 et s. La Cour ne se prononce toutefois pas sur les liens entretenus entre droits acquis et rétroactivité.

d'interrogations sur la conception jurisprudentielle des droits acquis et leur rapport avec la rétroactivité. Fort heureusement, en l'état actuel de la jurisprudence, la définition de la rétroactivité n'est plus liée à la notion de droit acquis, la Cour de justice ayant disjoint ces deux notions<sup>420</sup>. En outre, le contrôle du respect des droits acquis par une norme rétroactive est très exceptionnel, ce qui constitue une preuve supplémentaire de l'absence de lien entre rétroactivité et droits acquis<sup>421</sup>.

205. Dès lors, le respect des droits acquis n'est aujourd'hui évoqué que comme une condition s'imposant au principe d'applicabilité immédiate<sup>422</sup>. Toutefois, ce n'est qu'en 2008, dans l'arrêt *Centeno Mediavilla*, que la Cour de justice a consacré par une formule générale les rapports entretenus entre applicabilité immédiate et droit acquis. La Cour de justice a alors réaffirmé le principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle aux situations en cours tout en précisant qu'« *il n'en va autrement que pour les situations nées et définitivement réalisées sous l'empire de la règle précédente, qui créent des droits acquis* »<sup>423</sup>. Il semblerait naturel de considérer que la référence aux « *situations nées et définitivement réalisées* » renvoie aux situations acquises. Or, la logique s'y oppose. En effet, les situations acquises sont soumises au principe de non-rétroactivité et non au principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle<sup>424</sup>. Il serait donc illogique de consacrer une exception au principe d'applicabilité immédiate à leur profit, puisqu'elles n'y sont pas soumises. La Cour de justice fait donc plus probablement référence, sous cette formulation

<sup>420</sup> Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I.

<sup>421</sup> V. par exemple : CJCE, 15 juillet 1964, *Van der Veen*, *op. cit.*, spéc. p. 1125 et TPI, 11 décembre 1996, *Barreaux e.a. / Commission*, *op. cit.*, point 53. V. aussi le rôle limité des droits acquis dans la jurisprudence portant sur le retrait des actes administratifs créateurs de droits subjectifs, cf. *supra* n° 69. Il est donc difficile d'affirmer aujourd'hui que le contrôle du respect des droits acquis par une norme d'applicabilité immédiate « *ne constitue qu'une application du principe de non-rétroactivité* ». V. : G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 321 et 322.

<sup>422</sup> À cet égard, la Cour de justice a emprunté le même chemin que la doctrine française qui a, dans un premier temps, utilisé les droits acquis comme instrument de définition de la rétroactivité d'une norme avant d'autonomiser pleinement ces deux notions. V. à titre principal : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 112 et s. La jurisprudence française reste toutefois attachée à cette notion. V. notamment : Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, Paris, PUF, 1990, p.19 et s. V. aussi, pour la même évolution outre-Atlantique : P.-A. CÔTÉ, « Contribution à la théorie de la rétroactivité des lois », *op. cit.*, spéc. p. 72 ; P.-A. CÔTÉ, « La crise du droit transitoire canadien », *op. cit.*, spéc. p. 181 et s. puis p. 186 et s. ; P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, *op. cit.*, p. 128 et s. et p. 180 et s. ; P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 366 à 374 et pp. 386 et 387 et F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, pp. 98 à 101. Enfin, en droit international, la prise en compte des droits acquis « *n'a pas été développée de façon aussi systématique qu'elle l'a été en droit interne* ». Le professeur TAVERNIER critique cependant les arrêts semblant assimiler le respect des droits acquis à la non-rétroactivité, en raison des incohérences et des imprécisions alors provoquées (*Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, *op. cit.*, p. 231 et s. et p. 243 et s.). Ces arrêts ont cependant reçu le soutien d'une partie de la doctrine. V. : L. OLIVI, « De la rétroactivité des règles juridiques en droit international », *Rev. droit int. légis. comp.*, 1892, p. 553, spéc. p. 559 et s.

<sup>423</sup> CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 61 et 62, nous soulignons.

<sup>424</sup> V. déjà, pour une solution identique sans cette référence aux situations nées et définitivement réalisées : TPI, 11 juillet 2007, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 48 et s.

particulièrement obscure<sup>425</sup>, aux situations en cours qui ont débuté sous l'empire de la norme ancienne et ont fait naître, sous son empire, un droit acquis. En ce sens, la situation d'espèce donnant lieu à une telle consécration est bien une situation en cours : des candidats ont été admis à un concours et inscrits sur une liste d'aptitude *leur donnant vocation à être recrutés à un certain grade* mais n'ont toujours pas été recrutés lorsqu'un nouveau statut entre en vigueur. La question porte ainsi sur le point de savoir si cette situation – en cours – a donné naissance à un droit acquis à être recruté à ce grade. L'arrêt *Centeno Mediavilla* semble donc avoir affirmé que les situations en cours ayant donné naissance à un droit acquis ne sont pas soumises au principe d'applicabilité immédiate. Les droits acquis seraient alors une véritable exception au principe d'applicabilité immédiate et devraient être soumis à un principe de survie de la norme ancienne. Néanmoins, la reconnaissance d'une telle importance aux droits acquis est récente et n'apparaît que dans quelques arrêts isolés<sup>426</sup>. De surcroît, l'incidence pratique d'une telle exception est difficile à apprécier dès lors que dans l'arrêt *Centeno Mediavilla* – mais aussi dans tous ceux qui l'ont précédé ou suivi – la Cour de justice n'a pas constaté l'existence d'une situation juridique ayant donné naissance à un droit acquis s'opposant à l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle (B).

## **B. Une exception systématiquement contournée**

206. La Cour de justice conclut toujours à l'absence de droits acquis s'opposant à l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle, soit qu'il n'en existe aucun, soit qu'il existe un droit acquis sans que ce dernier ne soit remis en cause par la norme nouvelle (2). Les droits acquis sont en effet une notion si malléable qu'il est possible de ne les reconnaître que lorsque cela n'emporte aucune conséquence négative pour le droit de l'Union européenne (1). La Cour de justice est donc parvenue à consacrer une exception au principe d'applicabilité immédiate fondée sur le respect des droits acquis tout en la privant de toute utilité pratique.

### **1. La malléabilité de la notion de droits acquis**

207. La doctrine interniste est presque unanime sur le caractère indéfinissable des droits acquis<sup>427</sup>. Ainsi, dès 1934, DE SZASZY identifiait cinq groupes d'auteurs proposant, en France et

<sup>425</sup> Cette précision donnée par l'arrêt *Centeno Mediavilla e.a.* est d'autant plus obscure que la Cour de justice la présente comme ayant déjà été consacrée dans trois arrêts antérieurs. La lecture de ces trois arrêts démontre cependant que tel n'est pas le cas. V. : CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a.* / *Commission*, *op. cit.*, point 62.

<sup>426</sup> V. notamment : CJUE, 4 mars 2010, *Angé Serrano e.a.* / *Parlement*, aff. C-496/08 P, *Rec.* p. I-1793, points 83 et 84 et Trib. UE, 26 février 2016, *Bodson e.a.* / *BEI*, aff. T-240/14 P, ECLI:EU:T:2016:104, points 88 et 89.

<sup>427</sup> Rares sont les auteurs qui, au contraire, vantent la simplicité de la notion de droits acquis. V. en ce sens : G. A. BORDA, « Portée et limitations du droit transitoire », in *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, *op. cit.*, p. 75, spéc. p. 76.

en Allemagne, une définition différente des droits acquis<sup>428</sup>. La doctrine « *anglo-canadienne* » est parvenue au même constat, allant jusqu'à affirmer que « *ce serait effectivement faire preuve de témérité que de chercher à définir ce qu'il faut entendre par cette expression* » de telle sorte qu'il « *vaut mieux [y] renoncer* »<sup>429</sup>. Cette imprécision serait entretenue par un « *flou jurisprudentiel* », le juge se refusant à poser une définition précise des droits acquis, afin de pouvoir « *réduire d'une manière substantielle les droits des administrés* »<sup>430</sup>.

208. La Cour de justice a, en ce sens, fourni un effort louable en posant, dès 1975 dans l'affaire *Gillet*, une définition des droits acquis. Cette définition, donnée dans le cadre du contentieux de la fonction publique, est aisément généralisable. La Cour de justice y a affirmé que « *le fonctionnaire ne saurait, en tout cas, se prévaloir d'un droit acquis que si le fait générateur de ce droit s'est produit sous l'empire d'un statut déterminé, antérieur à la modification décidée par l'autorité communautaire* »<sup>431</sup>. Un droit acquis correspondrait donc à un droit dont le fait générateur s'est produit sous l'empire de la norme ancienne<sup>432</sup>.

209. Quelques mois plus tard, elle est aussi parvenue à dissocier la protection des droits acquis de celle de la confiance légitime, mettant ainsi fin au flou originel de sa jurisprudence. En effet, dans un premier temps, la protection des droits acquis semblait être effectuée par le biais de la protection de la confiance légitime. Il arrivait ainsi que la Cour de justice contrôle simultanément le respect de la confiance légitime et des droits acquis<sup>433</sup>. Elle pouvait aussi ignorer les arguments

<sup>428</sup> V. pour le détail : E. de SZASZY, « Conflits de lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 195 et 196. V. aussi pour des exemples de définitions variables des droits acquis : J. M. AUBY, « L'incompétence "ratione temporis". Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 38 ; P. AUVRET, « La notion de droit acquis en droit administratif français », *RDP*, 1985, p. 53, spéc. p. 58 et s. ; L. DUGUIT, « La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois », *op. cit.*, spéc. pp. 766 et 768 ; M. POPOVILIEV, « Le droit civil transitoire ou intertemporal (sa nature juridique, sa règle générale et sa place dans la législation) », *RTD Civ.*, 1908, p. 461, spéc. p. 480 et s. ; P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, *op. cit.*, pp. 317 et 318 et P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 112 et s. et p. 166 et s. V. aussi, pour un résumé des critiques dont la théorie fondée sur les droits acquis a fait l'objet : L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 409 et 410. V. aussi, plus succinctement : P. LAROUCHE, « Constitution et sécurité juridique – Canada », *AJIC*, 1999, p. 131, spéc. p. 138.

<sup>429</sup> P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 377 et 378.

<sup>430</sup> A. WERNER, « Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public », *op. cit.*, spéc. p. 753. V. dans le même sens : P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 188 et 189.

<sup>431</sup> CJCE, 19 mars 1975, *Gillet / Commission*, *op. cit.*, att. 5. La Cour reprend ici une définition proposée, et alors ignorée, par l'avocat général MAYRAS dans ses conclusions sur l'affaire *Reinarz / Commission* (CJCE, 11 juillet 1974, *Reinarz / Commission*, aff. jointes 177/73 et 5/74, *Rec.* p. 819, conclusions MAYRAS, spéc. p. 834 et s.). Cette définition a depuis lors été maintenue. V. notamment : CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 62 et 63.

<sup>432</sup> Pour une définition similaire donnée en droit interne : Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, *op. cit.*, p. 40 et s.

<sup>433</sup> CJCE, 18 novembre 1975, *CAM / Commission*, *op. cit.*, att. 31. V. aussi, pour une attitude similaire dans un des très rares cas où les droits acquis sont invoqués à l'encontre d'une norme rétroactive, à côté de la protection de la confiance légitime : CJCE, 19 janvier 1984, *Advenier e.a. / Commission*, aff. 211/80, *Rec.* p. 131, points 15 et s.

relatifs aux droits acquis et se prononcer exclusivement sur la protection de la confiance légitime. La Cour protégeait alors peut-être les droits acquis au travers de la protection de la confiance légitime, mais les formulations retenues ne permettaient pas d'en avoir la certitude<sup>434</sup>. Cependant, à la suite de l'arrêt *Gillet*, la Cour est parvenue à distinguer clairement dans son raisonnement une éventuelle violation des droits acquis de celle de la confiance légitime. Dans l'arrêt *CNTA*, elle a examiné les dispositions de la norme et en a déduit que le droit en cause – l'obtention d'un montant compensatoire – n'était acquis qu'à la réalisation de l'exportation, de telle sorte que l'application du nouveau régime aux exportations non encore réalisées, bien que fruits de contrats conclus antérieurement, ne violait pas de droits acquis. À l'inverse, elle a considéré qu'en raison du mécanisme de préfixation des montants de restitution, la norme en cause avait violé la confiance légitime des intéressés<sup>435</sup>. La distinction entre droits acquis et confiance légitime s'est, depuis lors, progressivement généralisée<sup>436</sup>. Une telle distinction est justifiée. La confiance légitime et les droits acquis ne sont certes pas dénués de tout lien. En ce sens, le juge PUISSOCHET souligne que les droits acquis peuvent « *légitimement susciter la confiance de leurs titulaires. On peut dire alors que la protection de la confiance légitime a un champ d'application plus vaste* »<sup>437</sup>. Malgré ce, cette dernière précision met déjà en lumière que la confiance légitime et les droits acquis ne sont pas assimilables. En ce sens, l'identification de la confiance légitime repose sur une appréciation de la situation subjective de l'intéressé et sur l'espoir qu'il a pu légitimement développer de voir la norme ancienne maintenue. À l'inverse, l'identification d'un droit acquis résulte, *a priori*, d'une étude objective du régime antérieurement applicable et ne repose pas sur une simple espérance mais sur un droit qui ne doit pas pouvoir être remis en cause<sup>438</sup>.

<sup>434</sup> V. notamment : CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 9, conclusions ROEMER, spéc. p. 739 et s. ; CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, *op. cit.*, att. 20, conclusions MAYRAS, spéc. p. 354 et, plus tardivement, CJCE, 4 février 1982, *Buyl e.a. / Commission*, aff. 817/79, *Rec.* p. 245, points 25 à 27.

<sup>435</sup> CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*, att. 28 et s. et 33 et s. et cf. *supra* n° 200.

<sup>436</sup> V. par exemple : CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil*, *op. cit.*, att. 13 et s., 35 et s. et 42 et s. ; CJCE, 11 mars 1982, *Grogan / Commission*, aff. 127/80, *Rec.* p. 869, points 13 et s. et points 27 et s. et CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 60 et s. et points 89 et s. La Cour de justice est cependant ponctuellement retournée, face à la rétroactivité d'une norme, à une formulation confuse semblant assurer la protection des droits acquis au travers de la protection de la confiance légitime. V. en ce sens : CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, aff. C-62/00, *Rec.* p. I-6325, point 45 et CJUE, 12 mai 2011, *Enel Maritsa Iztok 3 AD*, *op. cit.*, point 39.

<sup>437</sup> J.-P. PUISSOCHET, « "Vous avez dit confiance légitime ?" Le principe de confiance légitime en droit communautaire », *op. cit.*, spéc. pp. 586 et 587. V. aussi : S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 653 et s.

<sup>438</sup> V. en ce sens : S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, *ibid.*, p. 657 ; C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, *op. cit.*, pp. 415 (note 102) et 438 et CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*, conclusions TRABUCCHI, spéc. p. 555.

210. La définition des droits acquis, selon laquelle un droit est acquis lorsque son fait générateur s'est produit sous l'empire de la norme ancienne, n'est cependant pas exempte de toute critique. La Cour de justice a elle-même énoncé une critique importante. En effet, elle a souligné, dès 1957, à l'égard du retrait des actes administratifs, qu'« *affirmer qu'il s'agit d'un droit acquis, pour en conclure ensuite qu'il ne saurait être révoqué* » est « *une erreur de raisonnement* » conduisant à un « *cercle vicieux* »<sup>439</sup> : un droit acquis est identifié, il ne peut dès lors être remis en cause de telle sorte qu'il est véritablement acquis<sup>440</sup>. Pour contourner cette difficulté, la Cour de justice a alors défini un droit acquis comme la conséquence de l'interdiction de retirer un acte administratif<sup>441</sup>. La consécration d'un droit acquis est alors le *résultat* du refus de revenir sur l'acte.

211. À l'inverse, dans l'arrêt *Gillet*<sup>442</sup> comme dans l'arrêt *Centeno Mediavilla*<sup>443</sup>, c'est l'existence éventuelle d'un droit acquis qui est appréciée pour savoir s'il convient d'écarter le principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle. Le droit acquis est alors le *point de départ* du raisonnement de la Cour de justice. C'est le constat éventuel et préalable de l'existence d'un droit acquis qui s'opposera à sa remise en cause pour l'avenir. Le cercle vicieux, pourtant décrié par la Cour de justice, a donc lieu en dehors de sa jurisprudence relative au retrait d'un acte administratif créateur de droit.

212. Par ailleurs, la définition d'un droit acquis comme un droit dont le fait générateur s'est produit sous l'empire de la norme ancienne n'ôte pas son caractère imprécis à la notion de droits acquis. Elle nécessite, en pratique, d'identifier le fait générateur du droit – matériellement et temporellement – afin de savoir s'il s'agit d'un droit acquis. Or, cette identification est soumise à la subjectivité de l'auteur. En effet, face à une situation en cours, « *certaines conditions restent à accomplir* »<sup>444</sup>. La Cour de justice doit alors trancher le point de savoir quelle condition permet de faire naître un droit acquis, indépendamment de la réalisation des autres conditions<sup>445</sup>. Elle a donc toujours le choix entre plusieurs « faits générateurs » susceptibles de faire naître un droit acquis. Pour reprendre l'hypothèse de l'arrêt *CNTA*, la Cour de justice a considéré qu'un droit acquis au montant compensatoire naissait à compter de la réalisation de l'exportation. Elle aurait toutefois

<sup>439</sup> CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. / Assemblée commune*, *op. cit.*, spéc. p. 114.

<sup>440</sup> Dans le même sens, HÉRON soulignait que, dans cette hypothèse, « *la qualification de droits acquis n'explique pas grand-chose ; elle ne sert qu'à justifier l'application de la loi ancienne* » (*Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 8). V. aussi : A. WERNER, « Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public », *op. cit.*, spéc. p. 753.

<sup>441</sup> Cf. *supra* n° 69.

<sup>442</sup> CJCE, 19 mars 1975, *Gillet / Commission*, *op. cit.*, att. 6.

<sup>443</sup> CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 61 et 62.

<sup>444</sup> V. en ce sens : M. A. LETEMENDIA, « La rétroactivité en droit communautaire. Comparaison avec le droit anglais », *op. cit.*, spéc. p. 552.

<sup>445</sup> *Ibid.*

aussi bien pu consacrer sa naissance dès l'engagement pris par l'Union européenne d'accorder tel ou tel montant<sup>446</sup>. Dans le même registre, le fait générateur du droit à pension de retraite pourrait être identifié dans la signature du contrat ouvrant droit à cette pension comme dans la mise à la retraite de la personne concernée. L'incertitude des droits acquis demeure donc<sup>447</sup>.

213. Cette malléabilité a été mise à profit par la Cour de justice afin de ne consacrer un droit acquis que lorsque ce dernier ne s'oppose pas à l'immédiateté de la norme nouvelle<sup>448</sup>. L'exception expressément consacrée au nom des droits acquis est ainsi, en pratique, dénuée de toute utilité (2).

## 2. *L'instrumentalisation de la notion de droit acquis*

214. Il n'existe pas, à notre connaissance, d'arrêts dans lesquels la Cour de justice constate l'existence d'un droit acquis et en déduit l'impossibilité d'appliquer immédiatement la norme nouvelle afin de le préserver. Ainsi, lorsqu'elle identifie le fait générateur d'un droit acquis, il s'agit toujours d'un fait s'étant réalisé après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Le droit acquis ne s'étant pas concrétisé sous l'empire de la norme ancienne, l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle ne saurait le remettre en cause. Aussi est-il inutile de s'opposer à cette dernière sur ce fondement. Par exemple, dans l'arrêt *CNTA*, la Cour a affirmé que le droit acquis au maintien des montants compensatoires ne naissait qu'à compter de la réalisation de l'exportation « *et seulement à partir du moment où celle-ci a lieu* » alors que la norme nouvelle ne concernait pas les exportations déjà réalisées. Son applicabilité immédiate n'emportait donc pas une violation d'un droit acquis<sup>449</sup>. Par ailleurs, dans l'affaire *Gillet*, la Cour de justice a dû se prononcer sur une modification du régime pécuniaire inhérent à la cessation des fonctions d'un agent. Les fonctions

<sup>446</sup> CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*, att. 29 et s. Cette affaire démontre aussi que la seule existence de contrats en cours (ici : des contrats d'exportation) ne suffit pas à prouver la présence d'un droit acquis. À l'inverse, au Canada, il semble que l'existence d'un contrat suffise à considérer que les requérants disposent d'un droit acquis justifiant la survie de la norme ancienne. V. en ce sens P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 419 et 434.

<sup>447</sup> L'imprécision de la notion de droit acquis s'illustre aussi par la reconnaissance de « *droit virtuel acquis antérieurement* ». Cette notion peut toutefois être ici ignorée. En effet, elle n'a, à notre connaissance, été évoquée qu'une seule fois, dans une affaire ne portant pas sur l'applicabilité immédiate des normes nouvelles. V. : CJCE, 20 juin 1985, *Spachis / Commission*, aff. 138/84, *Rec.* p. 1939, point 12).

<sup>448</sup> Le professeur SIMON souligne, à l'égard des concepts élastiques utilisés dans la jurisprudence internationale que « *le recours intensif des juridictions internationales à des notions indéterminées s'explique moins par une ambiguïté objective des règles utilisées que par une attitude consciente et volontaire visant à maintenir, voire à renforcer la flexibilité des principes applicables dans l'ordre juridique international* » (« L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale : impressionnisme ou réalisme ? », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für L. J. Constantinesco*, Köln – Berlin – Bonn – München, Heymans Verlag, 1983, p. 707, spéc. p. 716.

<sup>449</sup> CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*, att. 30 et s. V. aussi: CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil*, *op. cit.*, att. 13 et s. Pour LAMOUREUX, il s'agit d'une illustration de la conception restrictive des droits acquis que développe la Cour de justice (« The retroactivity of community acts in the case law of the Court of Justice », *op. cit.*, spéc. p. 275).

du requérant avaient, en l'espèce, pris fin après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Or, pour l'agent, le fait générateur du droit acquis à être rémunéré en cas de cessation de fonction se trouverait dans la conclusion du contrat. Cette conclusion ayant eu lieu sous l'empire de la norme ancienne, il considérerait avoir un droit acquis à cette rémunération nécessitant la survie de la norme ancienne. À l'inverse, la Cour de justice a affirmé que le fait générateur du droit se trouvait dans la cessation des fonctions. Cette cessation étant intervenue après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, il n'y avait aucun droit acquis<sup>450</sup>. Dans le même sens, et plus récemment, la Cour de justice a affirmé, à l'occasion de l'arrêt *Centeno Mediavilla*, qu'il n'existe un droit acquis à un recrutement à un grade déterminé qu'à partir du moment où le recrutement a eu lieu. Or, en l'espèce, la norme nouvelle s'appliquait à des personnes inscrites sur les listes d'aptitude mais non encore recrutées. Elle ne violait donc aucun droit acquis<sup>451</sup>.

215. Il arrive encore qu'un droit acquis existe, mais que la norme nouvelle ne le vise tout simplement pas, *ratione materiae*. Cette hypothèse peut être illustrée par l'arrêt *Curtis*. À l'occasion de cet arrêt, la Cour a réaffirmé le droit acquis à une pension des fonctionnaires à compter de la cessation de leur fonction, mais a précisé que ce droit acquis ne porte pas sur le montant de la pension payée mais uniquement sur le droit à percevoir une pension. Dès lors, une modification, pour l'avenir, du montant de la pension des fonctionnaires ayant déjà cessé leur fonction sous l'ancien régime mais continuant à la percevoir après l'entrée en vigueur du nouveau régime ne porte pas atteinte à un droit acquis<sup>452</sup>. Elle permet ainsi au législateur de modifier, à tout moment et en fonction des exigences budgétaires, le montant des pensions sans que ne puisse être opposé à l'applicabilité de cette norme nouvelle un quelconque droit acquis. Ces quelques exemples démontrent donc que la fréquence de l'invocation des droits acquis par les fonctionnaires est injustifiée à l'aune de leur inutilité<sup>453</sup>.

<sup>450</sup> CJCE, 19 mars 1975, *Gillet / Commission*, *op. cit.*, att. 6. Dans le même sens, mais par le biais d'une argumentation fondée sur une analyse précise des termes et de la logique de l'ancien régime : TPI, 30 septembre 1998, *Ryan / Cour des comptes*, aff. T-121/97, *Rec. p. II-3885*, points 30 et s.

<sup>451</sup> V. : TPI, 11 juillet 2007, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 51 et s. et CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, *op. cit.*, points 63 et s.

<sup>452</sup> CJCE, 11 mars 1982, *Curtis / Commission et Parlement*, *op. cit.*, points 15 et s. Même sens : CJCE, 11 mars 1982, *Grogan / Commission*, *op. cit.*, points 13 et s. et CJCE, 11 mars 1982, *De Pascale / Commission*, aff. 164/80, *Rec. p. 909*, points 15 et s. V. aussi, *mutatis mutandis*, à propos du droit acquis au maintien des augmentations du montant de la restitution : CJCE, 18 novembre 1975, *CAM / Commission*, *op. cit.*, att. 31.

<sup>453</sup> Tel semble aussi être le cas en droit international (v. notamment : J.-D. SICAULT, « L'évolution récente de la jurisprudence des tribunaux administratifs des nations unies et de l'OIT en matière de droits acquis », *RGDIP*, 1990, p. 7). Cependant, en droit de l'Union européenne, le principe de non-discrimination peut compenser l'inutilité concrète des droits acquis. En effet, les fonctionnaires parviennent parfois à démontrer que la date d'entrée en vigueur et la détermination des faits visés par la norme à cette date constituent une atteinte au principe de non-discrimination ; la norme nouvelle conduisant à traiter différemment des situations pourtant identiques à d'autres. V. en ce sens : TPI, 9 juillet 1997, *Monaco / Parlement*, aff. T-92/96, *Rec. FP p. 11-573*, points 50 à 58 et TPI, 30 septembre 1998, *Ryan / Cour des comptes*, aff. T-121/97, *Rec. p. II-3885*, points 87 et s.

216. Ainsi, sauf les hypothèses où le législateur de l'Union européenne choisit d'adopter une disposition transitoire afin de protéger les droits acquis<sup>454</sup>, ces derniers n'impactent pas l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. La référence aux droits acquis dans la jurisprudence de la Cour de justice n'a *a priori*, qu'une finalité : celle d'indiquer aux plaideurs qui, s'inspirant de leur régime national, invoquent leurs droits acquis que leur argument a été entendu mais qu'il n'a pas convaincu<sup>455</sup>.

## Conclusion du chapitre

217. En dépit du silence du droit de l'Union européenne, d'une part, des débats qui animent les doctrines interniste et internationaliste, d'autre part, et, enfin, de la possibilité d'accorder sa faveur à la norme ancienne, la Cour de justice est parvenue à consacrer le principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle. Grâce à ce principe, les normes nouvelles, réputées meilleures, s'appliquent *dès leur entrée en vigueur aux situations en cours*, c'est-à-dire aux situations débutées sous l'empire de la norme ancienne mais encore en cours de réalisation lors de l'entrée en vigueur des normes nouvelles. L'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne sont ainsi préservées puisqu'il peut évoluer rapidement et régir l'ensemble des situations juridiques présentes au moment de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle.

218. La Cour de justice a, par ailleurs, renforcé l'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne en retenant une conception extensive des situations en cours. Il suffit que l'un des éléments d'une situation juridique – qu'il s'agisse d'un fait ou d'un effet – se réalise postérieurement à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle pour que la situation soit considérée comme « en cours » et soumise à la norme nouvelle. Une norme nouvelle s'applique donc, par principe, à *toutes les situations en cours*. De surcroît, une telle conception des situations en cours est dénuée de subjectivité, et se révèle ainsi fiable. Elle permet également au principe de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate d'être complémentaires : le principe de non-rétroactivité interdit à une norme nouvelle de régir des situations acquises ou des effets passés tandis que l'applicabilité immédiate l'incite à régir, pour l'avenir, toutes les autres situations.

---

<sup>454</sup> Cf. *infra* n° 549 et s.

<sup>455</sup> À l'inverse, le professeur CÔTÉ souligne que, en dépit de leur grande imprécision, les droits acquis sont fortement utilisés dans la jurisprudence canadienne pour trancher entre l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle (« *application générale* » selon sa terminologie) ou la survie de la norme. Leur usage est si répandu dans la jurisprudence qu'un abandon de cette notion lui semble inconcevable (« Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 364, 378 et 381).

219. La Cour de justice n'a cependant pas occulté la sécurité juridique mais a, bien au contraire, conditionné le principe d'applicabilité immédiate par le respect de cette dernière. Ainsi, la sécurité juridique impose au législateur de l'Union européenne de déroger au principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle si cette dernière entraîne une violation de la confiance légitime. En outre, en théorie, le principe d'applicabilité immédiate concerne toutes les situations en cours, sauf celles ayant donné naissance à un droit acquis. En pratique toutefois, seule la protection de la confiance légitime est effective. Certes, les arrêts de la Cour de justice se référant à la protection de la confiance légitime concluent majoritairement à l'absence de violation de cette dernière par une norme d'applicabilité immédiate. Malgré ce, ce constat doit être relativisé puisqu'il n'est qu'inhérent au fait que la protection de la confiance légitime est systématiquement invoquée par les requérants, en dépit des avertissements exprès de la Cour de justice quant à son caractère exceptionnel.

220. À l'opposé, l'invocation des droits acquis par les requérants n'a jamais conduit la Cour de justice à condamner l'applicabilité immédiate d'une norme nouvelle. En effet, la malléabilité de la notion de droits acquis permet à la Cour de justice soit d'exclure la présence d'un droit acquis en l'espèce, soit de le définir de telle sorte que la norme nouvelle n'emporte aucune conséquence à son égard. La référence aux droits acquis dans la jurisprudence de la Cour semble donc fondée sur le souci de montrer au requérant que ses arguments ont été entendus tout en s'assurant qu'ils ne constituent pas un frein à l'applicabilité immédiate de la norme nouvelle. Les droits acquis ne jouent donc aucun rôle véritable à l'égard du principe d'applicabilité immédiate. Le flou qui entoure la notion de droits acquis est toutefois de nature à limiter les regrets qu'un tel constat pourrait emporter.

## **Conclusion du titre**

221. La Cour de justice, guidée par le souci de préserver la sécurité juridique, l'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne, a consacré les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate. En effet, la sécurité juridique s'oppose par principe à la rétroactivité des normes du droit de l'Union européenne. La rétroactivité est effectivement source d'insécurité dès lors qu'elle conduit à analyser des faits qui appartiennent au passé, à l'aune de normes qui n'existaient pas au moment où ils se sont réalisés. La Cour de justice a donc consacré un principe de non-rétroactivité interdisant aux normes de s'appliquer à des faits appartenant au passé. La rétroactivité n'est admise que par exception, lorsqu'elle est le fruit de la volonté du législateur, qu'elle est justifiée par le but de la mesure et conforme à la confiance légitime des intéressés.

L'atteinte à la sécurité juridique n'est donc tolérée que lorsqu'elle est voulue, nécessaire et raisonnable.

222. Néanmoins, si les normes nouvelles ne doivent pas se saisir de faits appartenant au passé, il est nécessaire qu'elles régissent non seulement les situations juridiques naissant sous leur empire, mais aussi celles qui ont débuté sous l'empire d'une norme ancienne et sont encore en cours à compter de leur entrée en vigueur. Il convient donc qu'elle soit immédiatement applicables, c'est-à-dire applicables pour le futur à toutes les situations en cours à compter de leur entrée en vigueur. En effet, le droit de l'Union européenne doit pouvoir évoluer rapidement pour demeurer efficace. Dans le même sens, afin de préserver l'unité du droit de l'Union européenne, les normes nouvelles doivent régir l'ensemble des situations présentes sous leur empire, qu'elles aient débuté sous l'empire de normes anciennes ou naissent postérieurement à l'entrée en vigueur des normes nouvelles. L'efficacité et l'unité du droit de l'Union européenne imposaient donc de reconnaître le principe d'applicabilité immédiate des normes nouvelles, dont la Cour de justice a retenu une définition tout aussi extensive que justifiée. Par ailleurs, si ce principe n'est pas – à l'instar du principe de non-rétroactivité – fondé sur la sécurité juridique, il est conditionné par cette dernière. En ce sens, la Cour de justice a consacré que l'applicabilité immédiate devait respecter la confiance légitime des intéressés et, en théorie, la protection des droits acquis.

Dès lors, le principe de non-rétroactivité et le principe d'applicabilité sont deux principes complémentaires bien qu'ils n'aient que très peu intéressés la doctrine communautaire, cette remarque concernant avec une acuité particulière le principe d'applicabilité immédiate. Le premier invite le droit de l'Union européenne à se détourner du passé, le second à se saisir du présent et du futur. La Cour de justice ne s'est toutefois pas limitée à la consécration de ces deux principes. Le cadre constitué par les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate a été, au contraire, concilié avec la spécificité de certaines normes. Les normes procédurales demeurent ainsi soumises aux principes classiques, mais leur mise en œuvre se révèle originale. Par ailleurs, les normes répressives plus douces et les normes juridictionnelles justifiaient, pour des motifs différents, que le principe de non-rétroactivité soit écarté au profit du principe de rétroactivité. La Cour de justice fait donc preuve d'un pragmatisme permettant aux principes qu'elle consacre de ne pas être marqués par une rigueur excessive (Titre II).



## **TITRE II. DES PRINCIPES CONCILIÉS AVEC LA SPÉCIFICITÉ DES NORMES PROCÉDURALES, JURIDICTIONNELLES ET RÉPRESSIVES PLUS DOUCES**

223. Les normes procédurales présentent la spécificité de ne pas régir les mêmes situations que les normes de fond. Dès lors, si l'applicabilité temporelle de ces normes peut être encadrée par les mêmes principes que ceux qui régissent les normes de fond, elle ne peut être parfaitement identique. Les normes procédurales sont ainsi soumises, par le biais d'une jurisprudence particulièrement difficile à analyser, aux principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate. Leur mise en œuvre a cependant été ajustée à la spécificité des normes procédurales. Grâce à cet ajustement, les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate demeurent pleinement pertinents à l'égard des normes procédurales (Chapitre I).

224. La spécificité des normes répressives plus douces et des normes jurisprudentielles a, quant à elle, conduit la Cour de justice à admettre que le principe de non-rétroactivité ne pouvait être appliqué à ces normes. Elle a alors consacré le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces et des normes juridictionnelles (Chapitre II).

225. Ces solutions jurisprudentielles traduisent donc un souci de pragmatisme conduisant la Cour de justice à concilier les principes classiques avec la spécificité de certaines normes, là où une vision trop orthodoxe aurait pu conduire à des principes peu ou pas adaptés.



## CHAPITRE I. L'AJUSTEMENT DES PRINCIPES DE NON- RÉTROACTIVITÉ ET D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE À LA SPÉCIFICITÉ DES NORMES PROCÉDURALES

226. L'identification d'une norme procédurale n'est pas nécessairement aisée. Au contraire, la distinction entre une norme procédurale et une norme de fond peut être délicate et est souvent casuistique<sup>456</sup>. De surcroît, la qualification des normes procédurales par la Cour de justice pouvait être implicite aux origines de sa jurisprudence. La Cour n'explicitait alors cette qualification que bien des années plus tard pour expliquer la solution rendue à l'époque<sup>457</sup>. Une telle hypothèse est néanmoins isolée et aujourd'hui dépassée. Dès lors, il nous sera possible de nous référer à la qualification expresse retenue par la Cour de justice afin d'identifier les normes procédurales et d'apprécier la spécificité de leur applicabilité temporelle.

227. En effet, les normes procédurales présentent certaines spécificités de nature à influencer leur applicabilité temporelle. D'une part, les normes procédurales n'ont pas le même objet que les normes de fond. Les normes procédurales visent directement et exclusivement la procédure, alors que les normes de fond régissent les faits à l'origine de cette procédure. D'autre part, alors que les normes de fond peuvent porter sur un fait unique se réalisant instantanément, les normes procédurales portent sur des « *actes [devant] successivement [être] accomplis pour parvenir à une décision* »<sup>458</sup>. Les normes procédurales visent donc nécessairement des situations complexes

---

<sup>456</sup> Ainsi, la Cour de justice affirme que « *dès lors [qu'une directive] régit uniquement la reconnaissance et l'exécution de certaines catégories de créances nées dans un autre État membre, sans énoncer de règles relatives à leur naissance ou à leur étendue, il y a lieu de considérer les dispositions de cette directive comme des règles de procédure* » (CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Tsapalos et Diamantakis*, *op. cit.*, point 20). À l'inverse, une norme qui « *régit les conditions dans lesquelles un redevable est exonéré de la perception a posteriori des droits à l'importation à la suite d'une erreur des autorités douanières* » est une norme « *de fond* » (CJCE, 9 mars 2006, *Beemsterboer*, *op. cit.*, point 20). De même, la Cour a considéré que le droit à la protection des informations confidentielles « *constitue en substance un droit matériel, même si sa mise en œuvre est susceptible d'avoir des effets procéduraux* » (CJCE, 14 février 2008, *Varec*, *op. cit.*, point 28). V. aussi, pour des conclusions identifiant une norme procédurale, finalement non suivies par la Cour de justice qui identifie une norme de fond : CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, aff. C-201/04, *Rec.* p. I-2049, points 39 à 41, conclusions JACOBS, points 73 et s.

<sup>457</sup> V. par une lecture conjointe : CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica*, aff. jointes 97 à 99/87, *Rec.* p. 3165, points 61 à 63 et CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a.*, *op. cit.*, points 55 et 56.

<sup>458</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 811 (« procédure »).

composées d'une multitude d'étapes. Dès lors, l'applicabilité temporelle des normes procédurales ne saurait être en tout point identique à celle des normes de fond.

228. Malgré ce, la spécificité des normes procédurales n'a ni conduit à un bouleversement des principes régissant l'applicabilité temporelle des normes de fond, ni nécessité la consécration de nouveaux principes. Les normes procédurales sont ainsi classiquement soumises aux principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate. La démarche de la Cour de justice apparaît toutefois ici moins assurée, ce qui complique sensiblement l'analyse de sa jurisprudence. En effet, la consécration de ces principes et, tout particulièrement, du principe de non-rétroactivité, n'est pas aussi affirmée qu'à l'égard des normes de fond. En dépit de ces difficultés, ces deux principes s'imposent bien aux normes procédurales (section 1).

229. Cependant, si les normes procédurales sont soumises aux principes classiques, la Cour de justice est parvenue à les mettre en œuvre de façon originale. Cette originalité repose sur une analyse innovante des situations juridiques régies par les normes procédurales, qu'il ne convient pas de détailler davantage dès à présent. Les arrêts relatifs à l'applicabilité temporelle des normes procédurales semblent particulièrement confus dès lors que cette analyse innovante n'est pas employée systématiquement par la Cour de justice. En réalité, la Cour de justice ne retient cette analyse innovante que lorsqu'elle le juge nécessaire. Cette nouvelle approche des situations juridiques traduit donc la volonté de la Cour d'encadrer de façon pleinement pertinente, y compris au prix de certains aménagements, l'applicabilité temporelle des normes procédurales (section 2).

## **Section 1. L'assujettissement classique des normes procédurales aux principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate**

230. La Cour de justice est rapidement parvenue à consacrer le principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales (§1). À l'inverse, la soumission de ces normes au principe de non-rétroactivité a été plus laborieuse, la jurisprudence demeurant, encore aujourd'hui, potentiellement trompeuse (§2).

### **§1. La consécration aisée de l'applicabilité immédiate des normes procédurales**

231. La Cour de justice a rapidement consacré le principe d'applicabilité immédiate en affirmant que les normes procédurales s'appliquent, par principe, à toutes les procédures pendantes au

moment où elles entrent en vigueur (A). Ce principe est, par ailleurs, classiquement conditionné par le respect de la confiance légitime et des droits acquis (B).

### **A. Un principe rapidement consacré**

232. Depuis le début des années 1980, le principe d'applicabilité immédiate s'impose à toutes les normes procédurales, qu'elles soient non contentieuses, contentieuses ou pénales (1). La Cour de justice a alors transposé, purement et simplement, le principe d'applicabilité immédiate tel que consacré à l'égard des normes de fond. Néanmoins, ce principe se révèle ponctuellement moins contraignant lorsqu'il régit les normes procédurales. En effet, le principe d'applicabilité immédiate des normes de fond ne peut être contourné que par une disposition expresse contraire élaborée par le législateur de l'Union européenne. Or, il n'en va pas nécessairement de même à l'égard des normes procédurales. La Cour de justice peut, en certaines circonstances, admettre qu'il y soit dérogé alors qu'aucune disposition ne le prévoit (2).

#### ***1. Un principe régissant toutes les normes procédurales***

233. En 1981, l'arrêt *Salumi* a donné l'occasion à la Cour de justice de se prononcer sur l'applicabilité temporelle des normes procédurales. Étaient concernées, en l'espèce, les conditions de recouvrement *a posteriori* des droits à l'importation ou à l'exportation. Ces conditions avaient été modifiées par un règlement communautaire alors qu'un avis de redressement avait été communiqué à une société, cet avis faisant déjà, par ailleurs, l'objet d'une contestation. Ainsi, une des étapes de la procédure de recouvrement (l'avis de redressement) avait déjà eu lieu au moment où la norme nouvelle est entrée en vigueur. La Cour de justice a alors affirmé, pour la première fois, que « *les règles de procédure sont généralement censées s'appliquer à tous les litiges pendant au moment où elles entrent en vigueur* »<sup>459</sup>.

234. Cette affirmation a, depuis lors, été réitérée à de nombreuses reprises<sup>460</sup>. Cette réitération concerne généralement les normes relatives à la procédure non contentieuse, parfois qualifiée de « *procédure administrative* »<sup>461</sup>. Cette dernière est seule concernée dans la très grande majorité des

---

<sup>459</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9. L'applicabilité immédiate des normes procédurales est admise par la Cour EDH, mais cette dernière semble plus réservée que la Cour de justice. V. en ce sens : L. SERMET, « *Rétroactivité et Convention européenne des droits de l'homme* », *RFDA*, 1998, p. 990, spéc. pp. 990 et 991.

<sup>460</sup> Il a ainsi été affirmé que « *ce principe ne pose aucune difficulté lorsqu'il s'agit de règles purement procédurales* » (O. DUBOS et M. GAUTIER, « *Actes communautaires d'exécution* », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 153, spéc. p. 159).

<sup>461</sup> CJCE, 24 février 1987, *Continentalte Produkten-Gesellschaft / Commission*, aff. 312/84, *Rec.* p. 841, point 4.

arrêts reprenant le considérant de principe de l'arrêt *Salumi*<sup>462</sup>. En ce sens, la référence aux « litiges pendants » ne doit pas être interprétée comme limitant l'applicabilité temporelle de ces normes aux litiges en cours, entendus comme un différend pouvant être « porté devant un tribunal » ou faire l'objet des « autres modes de solution des litiges »<sup>463</sup>. Il est évident que les normes procédurales non contentieuses s'appliquent en réalité aux procédures en cours, indépendamment de l'introduction d'un recours juridictionnel ou de tout autre mode de contestation. Par exemple, de nombreux arrêts rendus par la Cour de justice portent sur l'entrée en vigueur d'une norme procédurale nouvelle avant l'introduction d'un recours contentieux<sup>464</sup>. Il est donc préférable que la Cour de justice se réfère à l'applicabilité des normes procédurales nouvelles aux « procédures pendantes » et non aux « litiges pendants ». Cette appellation est malheureusement rare<sup>465</sup>.

235. Les normes procédurales contentieuses – entendues comme celles régissant l'introduction du recours, le déroulement de l'instance ou le jugement<sup>466</sup> – sont aussi soumises au principe d'applicabilité immédiate. Il est toutefois rare que la Cour de justice se réfère expressément à ce principe à l'égard des normes procédurales contentieuses<sup>467</sup>. Son raisonnement est généralement implicite. Ainsi, la Cour applique fréquemment les nouvelles versions de son règlement de procédure aux recours et renvois en cours, sans s'en justifier<sup>468</sup>. Elle met alors en œuvre le principe

---

<sup>462</sup> Les arrêts portent alors, par exemple, sur la procédure relative au remboursement de droit anti-dumping (*ibid*), sur la remise des droits à l'importation (CJCE, 6 juillet 1993, *CT Control (Rotterdam) et JCT Benelux / Commission*, aff. jointes. C-121 et 122/91, *Rec.* p. I-3873) ou sur la naissance ou au recouvrement *a posteriori* des droits de douanes ou des droits anti-dumping (CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*).

<sup>463</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, pp. 619 et 620.

<sup>464</sup> V. par exemple : CJCE, 24 février 1987, *Continentale Produkten-Gesellschaft / Commission*, *op. cit.* et CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, *op. cit.*

<sup>465</sup> CJCE, 24 février 1987, *Continentale Produkten-Gesellschaft / Commission*, *ibid*, point 4.

<sup>466</sup> V. pour cette définition : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 456.

<sup>467</sup> Les arrêts sont alors relatifs à la compétence juridictionnelle (CJCE, 28 juin 2007, *Dell'Orto*, *op. cit.*, points 48 et 49) ou au respect du droit à un procès équitable dans une procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen (CJUE, Gde ch., 26 février 2013, *Melloni*, *op. cit.*, point 22). Par ailleurs, ce principe a été aussi appliqué aux nouvelles règles régissant la phase précontentieuse du recours en manquement (CJUE, Gde ch., 11 décembre 2012, *Commission / Espagne*, aff. C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, points 44 à 47. V. sur ce dernier arrêt : L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet – décembre 2012) », *RTDE*, 2013, p. 293, spéc. p. 321 et s.

<sup>468</sup> La dernière modification d'envergure du règlement de procédure est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2012. V. pour une étude détaillée de ce nouveau règlement : J. A. GUTIÉRREZ-FONS, « Le nouveau règlement de procédure de la Cour de justice au regard du contentieux de l'Union européenne », in S. MAHIEU (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 41. La Cour de justice en a fait usage à plusieurs reprises à l'égard de procédures contentieuses débutées avant cette date, mais jugées postérieurement. Par exemple, la Cour de justice a recouru à la possibilité que le nouveau règlement de procédure lui offre de ne pas tenir d'audience de plaidoiries à l'égard de renvois préjudiciels introduits les 14 et 24 mai 2012, soit antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement. V. : CJUE, 18 juillet 2013, *Vodafone Omnitel e.a.*, aff. jointes C-228 à 232/12 et C-254 à 258/12, ECLI:EU:C:2013:495, points 24 et s., spéc. point 25. De même, la Cour de justice s'est référée dans son arrêt *Pringle* aux nouvelles dispositions assouplissant les conditions de mise en œuvre de la procédure préjudicielle accélérée, alors même que la décision de recourir à une telle procédure a été prise antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau règlement de procédure. V. : CJUE, plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 et, sur les conditions de cette procédure, L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne. Institutions, sources, contentieux*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 153. De plus, la Cour de justice a fait application de la nouvelle procédure de réexamen alors même que la décision de procéder au réexamen avait été prise antérieurement au 1<sup>er</sup> novembre 2012. V. : CJUE, 28 février 2013, *Réexamen*

d'applicabilité immédiate, bien que seuls les lecteurs avisés puissent en avoir connaissance. Par ailleurs, le principe d'applicabilité immédiate régit aussi les normes de procédure pénale qui ne font l'objet d'aucun traitement spécifique<sup>469</sup>.

236. Le principe d'applicabilité immédiate régit donc toute les normes procédurales, qu'elles soient non contentieuses ou contentieuses, bien qu'il soit dommage – en termes d'intelligibilité de la jurisprudence – que cette soumission soit largement implicite à l'égard de la procédure contentieuse. Cependant, si le principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales a un champ d'application étendu, il se révèle potentiellement moins contraignant qu'à l'égard des normes de fond (2).

## ***2. Un principe potentiellement moins contraignant qu'à l'égard des normes de fond***

237. La Cour de justice n'a de cesse de réaffirmer que les normes de fond sont d'applicabilité immédiate, sauf si les rédacteurs des traités ou le législateur de l'Union européenne en décident autrement en adoptant une disposition contraire. Ainsi, sauf disposition contraire, les normes nouvelles sont d'applicabilité immédiate et doivent être appliquées comme telles par les autorités compétentes<sup>470</sup>. Or, tel n'est pas nécessairement le cas s'agissant des normes procédurales. La possibilité pour les rédacteurs des traités ou le législateur de l'Union européenne d'adopter une disposition dérogeant au principe d'applicabilité immédiate a, bien entendu, été maintenue. À cet égard, l'article 9 du protocole 36 annexé au traité de Lisbonne prévoit que les effets juridiques des actes de l'ancien troisième pilier doivent être « *préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés* », en dépit des normes nouvelles introduites par le traité. La Cour de justice en déduit que l'ensemble des effets de ces actes demeurent, y compris au profit des

---

*Arango Jaramillo e.a. / BEI*, aff. C-334/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:134, point 21, conclusions MENGOZZI, point 15. Enfin, la Cour de justice a appliqué dès le 15 novembre 2012 les nouvelles dispositions relatives aux dépens, sans même préciser la date d'introduction du pourvoi, cette dernière étant nécessairement antérieure au 1<sup>er</sup> novembre 2012. Cette applicabilité était cependant facilitée par le fait que la nouvelle version n'emportait, sur ce point (les dépens) aucune modification sur le fond. V. : CJUE, 15 novembre 2012, *Conseil / Bamba*, aff. C-417/11 P, ECLI:EU:C:2012:718, points 91 et 92. V. dans le même sens : CJUE, 19 décembre 2012, *Brookfield New Zealand et Elaris / OCVV et Schniga*, aff. C-534/10 P, ECLI:EU:C:2012:813, point 62 et CJUE, 11 juillet 2013, *Commission / Stichting Administratiekantoor Portielje*, aff. C-440/11 P, ECLI:EU:C:2013:514, points 123 et 124, conclusions KOKOTT, note 84.

<sup>469</sup> V. par exemple, pour l'admission de l'applicabilité immédiate d'une nouvelle règle de prescription pénale, plus sévère, aux prescriptions en cours : CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, aff. C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, points 53 à 58, conclusions KOKOTT, points 119 et 120. V. dans le même sens, en droit interne et en droit international : P. BATTISTINI, « Les dispositions transitoires dans les législations modifiant le code de procédure pénale », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p.1495, spéc. pp. 1495 et 1496 et L. OLIVI, « De la rétroactivité des règles juridiques en droit international », *op. cit.*, spéc. p. 566.

<sup>470</sup> V. par exemple : CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, *op. cit.*, att. 5 et CJUE, 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, *op. cit.*, point 53.

dispositions organisant la procédure d'adoption de leurs actes d'exécution. La norme ancienne doit donc survivre, au détriment de la norme nouvelle<sup>471</sup>.

238. Néanmoins, la Cour de justice admet qu'il puisse aussi y être dérogé en l'absence d'une telle disposition. Cette dérogation a été admise dans une hypothèse spécifique. La Cour de justice devait se prononcer sur la possibilité pour un État membre de déroger au principe d'applicabilité immédiate d'une directive consacrant de nouvelles normes procédurales en matière environnementale, alors même que la directive ne prévoyait pas une telle dérogation<sup>472</sup>. L'État membre souhaitait que les procédures nationales déjà engagées à l'expiration du délai de transposition ne soient pas soumises aux nouvelles exigences procédurales. En l'absence de toute disposition allant en ce sens dans la directive, la Cour de justice aurait dû s'opposer à une telle dérogation<sup>473</sup>. Elle a pourtant accepté que les États membres puissent prévoir une telle dérogation<sup>474</sup>. Pour y parvenir, elle a considéré que « *la directive vise dans une large mesure des projets d'une envergure certaine, dont la réalisation nécessite très souvent une longue période de temps* ». Il n'était donc « *pas opportun que des procédures, déjà complexes au niveau national et formellement entamées avant la date d'expiration du délai de transposition de la directive, soient alourdies et retardées du fait des exigences spécifiques imposées par celle-ci, et que des situations déjà formées en soient affectées* »<sup>475</sup>. En ce sens, seules les directives emportant un « *changement fondamental* » du régime existant peuvent faire l'objet d'une telle dérogation. *A contrario*, les « *modifications ponctuelles* » sont applicables, très classiquement, aux procédures en cours puisque leur applicabilité ne soulève aucune difficulté<sup>476</sup>.

239. Une telle dérogation au principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales, en dépit de l'absence de disposition allant en ce sens, est donc justifiée par des raisons pratiques. De surcroît, elle était peut-être déjà présente dans le considérant de principe de l'arrêt *Salumi*, les

---

<sup>471</sup> CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, aff. jointes C-317 et 679/13, ECLI:EU:C:2015:223, points 34 et s., spéc. point 54 et CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, aff. C-540/13, ECLI:EU:C:2015:224, points 15 et s., spéc. point 44, conclusions WAHL, points 42 et s.

<sup>472</sup> Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE, n° L 175 du 5 juillet 1985, p. 40.

<sup>473</sup> V., pour une réaffirmation récente du principe selon lequel une directive est d'applicabilité immédiate sauf si elle contient une disposition contraire : CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2012, *O'Brien*, *op. cit.*, points 24 et 25.

<sup>474</sup> CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, *op. cit.*, points 23 et s. Cette solution a, par la suite, été étendue à la directive « habitats ». V. : directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE, n° L 206 du 22 juillet 1992, p. 7 et CJCE, 23 mars 2006, *Commission / Autriche*, aff. C-209/04, *Rec. p. I-2755*, points 56 à 59.

<sup>475</sup> CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, *ibid*, points 23 et 24.

<sup>476</sup> CJUE, 26 mars 2015, *Commission / Moravia Gas Storage*, aff. C-596/13 P, ECLI:EU:C:2015:203, conclusions KOKOTT, points 51 à 58, spéc. point 56. V. pour une illustration de cette solution. : CJUE, 7 décembre 2013, *Gemeinde Altrip e.a.*, aff. C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712, points 21 à 31.

normes procédurales étant « *généralement censées s'appliquer* » immédiatement<sup>477</sup>. Elle n'a pourtant, à notre connaissance, été admise que dans ce cas particulier. Il nous semble, en outre, que la Cour de justice n'a, en réalité, admis une telle dérogation que parce qu'elle n'a pas jugé opportun de constater le manquement des États membres ou l'invalidité des mesures nationales de transposition. En effet, les États s'étaient bornés à consacrer une exception *ratione temporis* qui aurait dû être prévue par le législateur de l'Union européenne. En ce sens, selon l'avocat général GULMANN, une telle exception était sans doute nécessaire au nom du « *principe de la sécurité juridique, y compris la protection des espoirs légitimes et le principe de proportionnalité* »<sup>478</sup>. Les États membres auraient ainsi, par ce biais, compensé les failles de l'action du législateur de l'Union européenne.

240. Une telle dérogation au principe d'applicabilité immédiate devrait toutefois n'être admise que dans des hypothèses exceptionnelles car elle emporte plusieurs inconvénients. Elle induit, tout d'abord, que l'applicabilité temporelle des normes procédurales ne peut être connue qu'à la lecture des actes nationaux qui assurent leur mise en œuvre. Ce n'est qu'à compter de leur adoption qu'il sera possible de savoir avec certitude si les situations en cours sont soumises aux nouvelles exigences. L'admission, dans le silence des actes de l'Union européenne, d'une dérogation au principe d'applicabilité immédiate retarde donc l'instant à compter duquel le champ d'applicabilité *ratione temporis* de ces actes est connu.

241. De surcroît, une telle admission peut conduire, en pratique, à renverser le principe d'applicabilité immédiate. Par principe, le législateur de l'Union européenne est assuré que son acte sera reconnu d'applicabilité immédiate dès lors qu'il ne contient aucune disposition contraire. Or, à l'égard des normes procédurales, le législateur peut, au contraire, juger nécessaire d'adopter une disposition précisant qu'elles sont d'applicabilité immédiate pour que cette applicabilité soit effectivement mise en œuvre par les États membres. Le principe n'en est alors plus un puisqu'il doit, pour être respecté, être prévu par une disposition spécifique. Il s'agit donc d'une relativisation peu opportune de l'intensité du principe d'applicabilité immédiate propre aux normes procédurales. En ce sens, le prolongement de cette jurisprudence serait contestable et il est déjà heureux qu'elle

---

<sup>477</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9, nous soulignons.

<sup>478</sup> CJCE, 9 août 1994, *Bund Naturschutz in Bayern e.a.*, aff. C-396/92, *Rec.* p. I-3717, conclusions GULMANN, point 37. La Cour ne fait, quant à elle, mention de la sécurité juridique que pour déterminer l'instant à compter duquel une procédure doit être considérée « déjà engagée ». Elle ne lie cependant pas directement l'exclusion des procédures déjà engagées du champ d'applicabilité *ratione temporis* de la directive à la sécurité juridique. V., pour la définition précise de l'engagement de la procédure et la légère évolution de la jurisprudence sur ce point : CJCE, 9 août 1994, *Bund Naturschutz in Bayern e.a.*, *ibid.*, points 16 à 20 ; CJCE, 11 août 1995, *Commission / Allemagne*, aff. C-431/92, *Rec.* p. I-2189, point 32 ; CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, *op. cit.*, points 23 et 24 ; CJCE, 23 mars 2006, *Commission / Autriche*, *op. cit.*, points 58 et 59 et CJUE, Gde ch., 15 janvier 2013, *Križan e.a.*, aff. C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, points 94 et s.

soit aujourd'hui limitée aux directives entraînant un « *changement fondamental* » du régime existant en matière environnementale.

242. Par ailleurs, si le principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales est ponctuellement moins contraignant qu'à l'égard des normes de fond, ses limites ne présentent aucune originalité : le principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales est classiquement soumis au respect de la sécurité juridique, bien qu'il soit peu probable qu'une norme procédurale viole la sécurité juridique (B).

### **B. Un principe classiquement conditionné par la sécurité juridique**

243. Le principe d'applicabilité immédiate des normes de fond est conditionné par le principe de sécurité juridique, et il ne saurait en aller autrement à l'égard des normes procédurales. La Cour de justice affirme classiquement que le principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales doit respecter la confiance légitime, pendant subjectif de la sécurité juridique. En ce sens, la Cour de justice affirme, à l'instar des normes de fond, que la protection de la confiance légitime « *ne saurait être étendu[e] au point d'empêcher, de façon générale, une règle nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la règle ancienne* »<sup>479</sup>. Il apparaît donc que la protection de la confiance légitime peut, dans certaines hypothèses, s'opposer à l'applicabilité immédiate des normes procédurales. Cette affirmation est toutefois rare et toujours rapidement exclue. En effet, la Cour de justice ne contrôle pas *expressément* les circonstances de l'espèce pour vérifier qu'il ne s'agit pas d'une situation exceptionnelle dans laquelle il existait une confiance légitime de nature à s'opposer à l'application immédiate de la norme procédurale nouvelle. L'argumentation est donc plus sommaire que celle généralement développée à l'égard des normes de fond. De surcroît, les requérants eux-mêmes ne semblent pas considérer que la procédure est un terrain propice à l'émergence d'une confiance légitime. Ils n'évoquent que rarement la confiance légitime à l'égard des normes procédurales<sup>480</sup> alors qu'ils en font un usage abusif à l'égard des normes de fond<sup>481</sup>. Malgré ce, s'il s'avérait que les institutions de l'Union européenne fassent naître une telle confiance, par un acte ou une pratique, et que les intéressés puissent légitimement s'en prévaloir, par exemple si le changement de procédure n'était en rien prévisible, le principe de

---

<sup>479</sup> CJCE, 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg*, *op. cit.*, point 46 et CJUE, 26 mars 2015, *Commission / Moravia Gas Storage*, *op. cit.*, point 46.

<sup>480</sup> Comme en attestent les deux seules références citées (*ibid.*).

<sup>481</sup> Pour le détail du rôle de la confiance légitime à l'égard des normes de fond d'applicabilité immédiate, cf. *supra* n° 190 et s.

protection de la confiance légitime pourrait être utilement invoqué pour s'opposer à l'applicabilité immédiate de la norme procédurale nouvelle.

244. Parallèlement, les droits acquis ne sont invoqués qu'exceptionnellement à l'égard des normes procédurales, alors qu'ils sont systématiquement cités à l'égard des normes de fond. En outre, les rares fois où ils sont invoqués, la Cour de justice ne s'y réfère que pour les écarter succinctement. Par exemple, elle a succinctement affirmé que l'applicabilité des normes procédurales aux procédures pendantes joue « *sans que les administrés puissent prétendre à un "droit acquis"* », en l'espèce « *à voir leur cas traité par l'autorité désignée comme compétente par les dispositions antérieures* »<sup>482</sup>. Un tel constat ne peut surprendre dès lors qu'elle fait déjà preuve de réserves quant à la reconnaissance de tels droits à l'égard des normes de fond<sup>483</sup>. Les droits acquis sont donc, une nouvelle fois, une limite seulement théorique au principe d'applicabilité immédiate.

245. Ainsi, et bien que la Cour de justice n'ait pas opéré une transposition pure et simple du principe d'applicabilité immédiate tel que consacré à l'égard des normes de fond, elle l'a aisément et expressément consacré vis-à-vis des normes procédurales. Tel n'a pas été le cas du principe de non-rétroactivité des normes procédurales (§2).

## **§2. La consécration laborieuse du principe de non-rétroactivité des normes procédurales**

246. La Cour de justice a retenu, à l'égard du principe de non-rétroactivité des normes procédurales, une formulation ambiguë qui peut laisser à penser que les normes procédurales – contrairement aux normes de fond – ne sont pas soumises au principe de non-rétroactivité (A). Cette interprétation doit néanmoins être écartée, les normes procédurales étant bel et bien soumises à ce principe (B).

---

<sup>482</sup> CJCE, 24 février 1987, *Continentalen Produkten-Gesellschaft / Commission*, *op. cit.*, point 4. V. aussi, pour un autre exemple en procédure contentieuse : CJCE, 4 avril 1960, *Elz / Haute Autorité*, aff. 34/59, *Rec.* p. 217, spéc. p. 228. L'existence de droits acquis en ce domaine a été assez largement traitée par la doctrine, cette dernière optant souvent pour le rejet de droits acquis en matière procédurale. V. notamment : P.-A. CÔTÉ, « La crise du droit transitoire canadien », *op. cit.*, spéc. p. 182 ; P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, *op. cit.*, p. 203 et s. ; P.-A. CÔTÉ, « L'application dans le temps des lois de pure procédure », *RBC*, 1989, p. 625, spéc. p. 627 et s. ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 416, 417, 474 et p. 565 et s. et P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 543 et s.

<sup>483</sup> Pour le détail du rôle des droits acquis à l'égard des normes de fond d'applicabilité immédiate, cf. *supra* n° 202 et s.

### A. L'emploi d'une formule ambiguë suggérant une exception au principe de non-rétroactivité

247. Dans l'arrêt *Salumi*, la Cour de justice a affirmé que les normes procédurales s'appliquent aux procédures en cours à compter de leur entrée en vigueur, tout en précisant qu'il « *n'en est pas de même des règles de fond* » qui sont, « *au contraire* », soumises au principe de non-rétroactivité<sup>484</sup>. Elle poursuivait en indiquant qu'« *un effet rétroactif ne saurait être reconnu* » aux normes procédurales en cause que dans la mesure où elles formaient un « *tout indissociable* » avec les normes de fond<sup>485</sup>. Depuis lors, la Cour de justice a réitéré à de nombreuses reprises ces affirmations<sup>486</sup>. Ainsi, seules les normes de fond semblaient soumises au principe de non-rétroactivité, les normes procédurales n'y étant soumises que lorsqu'elles formaient un « *tout indissociable* » avec les normes de fond. De surcroît, le constat d'un « *tout indissociable* » était, et demeure, généralement écarté. En effet, l'existence d'un « *tout indissociable* » est conditionnée par le fait que le droit de l'Union européenne se substitue, tant sur le fond que sur la procédure, aux droits nationaux<sup>487</sup>. En outre, en droits internes, une majorité d'auteurs a pu considérer que l'applicabilité des normes procédurales aux procédures en cours correspondait à de la rétroactivité<sup>488</sup>.

248. Il n'est dès lors pas surprenant que certaines conclusions rendues par les avocats généraux aient présenté, jusqu'à une période récente et plus ou moins expressément, l'applicabilité des

---

<sup>484</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9.

<sup>485</sup> *Ibid.*, points 11 et 12.

<sup>486</sup> V. par exemple : CJCE, 7 septembre 1999, *De Haan*, aff. C-61/98, *Rec.* p. I-5003, point 13 ; CJCE, 14 novembre 2002, *Ilumitrónica*, aff. C-251/00, *Rec.* p. I-10433, point 29 et CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, *op. cit.*, point 31.

<sup>487</sup> CJCE, 6 juillet 1993, *CT Control (Rotterdam) et JCT Benelux / Commission*, *op. cit.*, points 24 et s. et CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, *ibid.*, points 32 et 33, conclusions JACOBS, points 42 et s. V. pour une illustration récente de cette jurisprudence rigoureuse : CJUE, 26 mars 2015, *Commission / Moravia Gas Storage*, *op. cit.*, points 35 à 39, conclusions KOKOTT, point 45.

<sup>488</sup> Cette rétroactivité était parfaitement acceptée, notamment car il était souvent affirmé qu'elle ne portait atteinte à aucun droits acquis, ces droits n'existant pas en matière procédurale. V. notamment, pour une description de ce courant doctrinal en droit français : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, pp. 543 à 545. À l'étranger : P.-A. CÔTÉ, « La crise du droit transitoire canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 181 et 182 et E. SMITH, « Le principe de non rétroactivité des lois – Norvège », *op. cit.*, spéc. p. 403. Cette interprétation a cependant progressivement cédé sa place à celle tendant à considérer qu'il s'agit d'une simple applicabilité immédiate. V. notamment, en droit français : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *ibid.*, p. 545 et s. et P. ROUBIER, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », in *Droit comparé : théorie générale du droit et droit privé. Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz – Sirey, 1960, t. 2, p. 515, spéc. pp. 16 et 17. V. aussi : G. BOLARD, « Droit transitoire et procédure civile », in *Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit. Écrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 439, spéc. p. 441 et s. ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 227 et s. ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 433 et s. V. pour une position identique à l'étranger : B. KNAPP, « Suisse, in Table ronde : le principe de non rétroactivité des lois », *AJJC*, 1990, p. 425, spéc. p. 434 et E. SPILIOPOULOS, « Le principe de non rétroactivité des lois – Grèce », *op. cit.*, spéc. p. 381. En droit allemand, l'applicabilité des normes procédurales aux procédures en cours semble être assimilée à de la rétrospectivité. V. : M. FROMONT, « Le principe de non rétroactivité des lois – Allemagne », *op. cit.*, spéc. p. 324. Sur la notion de rétrospectivité, cf. *supra* n° 160 et 161.

normes procédurales comme n'étant pas soumise au principe de non-rétroactivité. Par exemple, l'avocat général KOKOTT a affirmé en 2004 que le principe de non-rétroactivité tel qu'énoncé à l'égard des normes de fond « *ne s'applique en revanche pas aux règles de procédure* »<sup>489</sup> puis, en 2005, que déterminer si un « *nouveau texte peut être appliqué avec effet rétroactif (...) dépend de façon déterminante du point de savoir si l'on est en présence d'une règle de procédure ou d'une règle de fond* ». Elle a alors précisé que seules les normes de fond sont réputées ne pas viser des situations acquises antérieurement<sup>490</sup>.

249. La formulation obscure de l'arrêt *Salumi* a ainsi donné lieu à une interprétation selon laquelle le principe de non-rétroactivité ne régissait pas les normes procédurales. Or, cette interprétation est inexacte (B).

## **B. L'applicabilité avérée du principe de non-rétroactivité aux normes procédurales**

250. En dépit des apparences, la soumission des normes procédurales au principe de non-rétroactivité n'a jamais été écartée par la formulation ambiguë employée par la Cour de justice (1). La pertinence du principe de non-rétroactivité à l'égard des normes procédurales a, par ailleurs, été confirmée, certes implicitement le plus souvent, par différents arrêts (2).

### ***1. Un principe en réalité non écarté par la formule ambiguë de la Cour de justice***

251. L'arrêt *Salumi* ne fait qu'affirmer que le principe de non-rétroactivité s'oppose à ce que des normes de fond s'appliquent, à l'instar des normes procédurales, aux procédures en cours. Cette précision n'est qu'un rappel du principe de non-rétroactivité des normes de fond, sans que la Cour de justice n'entende en tirer des conséquences sur son (in)application aux normes procédurales. En effet, le principe de non-rétroactivité interdit à une norme de s'appliquer à des faits entièrement réalisés dans le passé. Or, une nouvelle norme de fond visant les faits à l'origine d'une procédure en cours ne saurait s'y appliquer sans être rétroactive : ces faits appartiennent au passé et l'existence d'une procédure en cours ne modifie pas ce constat.

252. Prenons l'exemple d'une entreprise qui a omis de payer certains droits de douane entre juillet et décembre 2014 pour des biens B. La procédure de recouvrement a été initiée en janvier 2015. En mars 2015, alors que la procédure de recouvrement était encore en cours, une nouvelle norme a été adoptée et publiée. Elle a modifié les biens soumis aux paiements des droits de douane et a exclu

---

<sup>489</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Tsapalos et Diamantakis*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, point 21.

<sup>490</sup> CJCE, 9 mars 2006, *Beemsterboer*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, point 22.

de cette liste les biens B. Il s'agissait donc d'une norme de fond. Dès lors, elle ne pouvait s'appliquer aux paiements omis entre juillet et décembre 2014 sans être rétroactive – en dépit de la procédure en cours –, ces faits s'étant entièrement réalisés avant sa publication<sup>491</sup>.

253. La solution est différente si la norme adoptée en mars 2015 ne concerne pas le fond, mais la procédure de recouvrement elle-même. Son application à la procédure de recouvrement n'est alors pas nécessairement rétroactive puisque la procédure est en cours. Son application semble correspondre à une simple application immédiate : la norme nouvelle s'applique, à compter de son entrée en vigueur, à une situation en cours<sup>492</sup>. En ce sens, l'avocat général ROZÈS soulignait, dans ses conclusions sur l'affaire *Salumi*, que « *selon un principe généralement admis dans le droit des États membres, sans être pour autant rétroactives, les lois de procédure s'appliquent immédiatement à tous les litiges pendants au moment de leur entrée en vigueur* »<sup>493</sup>.

254. Ainsi, conformément au principe d'applicabilité immédiate des normes procédurales, la Commission doit fonder sa compétence sur la norme en vigueur au jour où elle se prononce – soit la norme nouvelle – y compris si elle se prononce sur des situations acquises. Cependant, lorsqu'elle se prononce quant au fond, elle doit appliquer la norme ancienne alors en vigueur conformément au principe de non-rétroactivité des normes de fond<sup>494</sup>. La précision donnée par la Cour de justice – selon laquelle le principe de non-rétroactivité s'oppose à ce que des normes de fond, « *au contraire* » des normes procédurales, s'appliquent aux procédures pendantes – fait donc uniquement référence à la différence d'objet des normes de fond et des normes procédurales : alors que les premières visent les faits à l'origine de la procédure, les secondes visent la procédure elle-même. Dès lors, le principe de non-rétroactivité ne peut conduire qu'à des solutions différentes à l'égard de ces deux catégories de normes. À l'inverse, la Cour de justice n'entendait pas affirmer que le

---

<sup>491</sup> Pour la définition de la rétroactivité, cf. *supra* n° 84.

<sup>492</sup> Pour la définition du principe d'applicabilité immédiate, cf. *supra* n° 137 et s.

<sup>493</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, conclusions ROZÈS, spéc. p. 2755, nous soulignons. De telles considérations ont notamment été reprises par l'avocat général VERLOREN VAN THEMAAT dans ses conclusions sur l'affaire *FKF*. Elles ne transparaissent toutefois toujours pas dans l'arrêt rendu par la Cour de justice. V. : CJCE, 3 octobre 1985, *FKF*, aff. 154/84, *Rec.* p. 3165, point 22 et s., conclusions VERLOREN VAN THEMAAT, spéc. p. 3171.

<sup>494</sup> V. en ce sens : TPI, 12 septembre 2007, *González y Díez / Commission*, *op. cit.*, points 52 et s. puis CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg / Commission et Commission / ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, *op. cit.*, points 60 et s. et CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta / Commission*, *op. cit.*, points 69 et s.. V. à l'inverse, pour l'annulation de décisions prises dans ce contexte et pour lesquelles la Commission fondait sa compétence sur le traité CECA : TPI, 25 octobre 2007, *Riva Acciaio / Commission*, aff. T-45/03, *Rec.* p. II-138, points 92; TPI, 25 octobre 2007, *Feralpi Siderurgica / Commission*, T-77/03, *Rec.* p. II-139, points 83 et s.; TPI, 25 octobre 2007, *Ferriere Nord / Commission*, T-94/03, *Rec.* p. II-141, points 80 et s. ; TPI, 25 octobre 2007, *SP / Commission*, aff. jointes. T-27, 46, 58, 79, 80, 97 et 98/03, *Rec.* p. II-4331, points 102 et s. V. à ce sujet : J.-Y. CHÉROT, « Aides d'État. Chronique », *Concurrences*, 2007, p. 104, spéc. pp. 116 et 117 et W. VALASIDIS et I. PALIOVA, « Les règles applicables en matière de sanction des comportements anticoncurrentiels relevant du traité CECA, postérieurement à son expiration », *RAE*, 2011/1, p. 231.

principe de non-rétroactivité ne s'applique pas aux normes procédurales. En ce sens, certains arrêts démontrent la soumission des normes procédurales au principe de non-rétroactivité (2).

## *2. Une applicabilité confirmée par des exemples jurisprudentiels*

255. Certains arrêts de la Cour de justice illustrent la non-rétroactivité de principe des normes procédurales. Par exemple, la Cour a affirmé, dans l'arrêt *Tögel*, qu'une norme procédurale ne saurait s'appliquer à une procédure de passation de marchés déjà entièrement achevée dans le passé<sup>495</sup>. Il est cependant rare qu'elle se réfère expressément au principe de non-rétroactivité<sup>496</sup>. Généralement, seules les conclusions des avocats généraux énoncent expressément la nécessité de s'opposer à la rétroactivité des normes procédurales. Par exemple, seul l'avocat général FENNELLY a évoqué, dans ses conclusions sur l'affaire *Tögel*, « *le problème de l'application rétroactive de la directive services à des contrats existants* »<sup>497</sup>. En revanche, la Cour de justice s'y réfère elle aussi expressément lorsqu'est en cause l'applicabilité temporelle des délais de recours créés par les États membres dans un domaine relevant du droit de l'Union européenne. Il s'agit pourtant d'une question particulièrement complexe et peu propice à une telle explication. En effet, la rétroactivité d'un délai peut découler... de son applicabilité immédiate ! En ce sens, la Cour de justice aurait pu choisir une hypothèse plus simple pour lutter expressément contre la rétroactivité des normes procédurales.

256. La démonstration de la complexité de cette hypothèse nécessite quelques développements techniques. Un délai de recours étant – comme toute norme procédurale – par principe d'applicabilité immédiate, il a vocation à s'appliquer aux situations juridiques dont une partie s'est réalisée avant son entrée en vigueur. Il doit alors tenir compte des événements passés tout en ne produisant des conséquences que pour le futur. Par exemple, une norme nouvelle modifiant la prise en compte des périodes de cotisation pour la retraite s'applique, notamment, à tous les salariés non encore retraités. Elle conduit à une prise en compte des périodes de cotisations passées conformément aux nouvelles dispositions, mais elle n'aura des conséquences que dans le futur, au

---

<sup>495</sup> CJCE, 24 septembre 1998, *Tögel*, aff. C-76/97, *Rec.* p. I-5357, points 49 et s. La solution de l'arrêt *Tögel* a été appliquée à plusieurs reprises par la Cour de justice. V. par exemple : CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Malte*, aff. C-508/08, *Rec.* p. I-10589, points 20 et 21.

<sup>496</sup> CJUE, 10 novembre 2011, *Norma-A et Dekom*, *op. cit.*, points 64 et s.

<sup>497</sup> Il a ensuite soumis purement et simplement la directive en cause, qui portait sur la procédure d'adjudication, au principe de non-rétroactivité et en a déduit qu'elle ne saurait s'appliquer aux contrats conclus antérieurement, sauf à ce que ces derniers fassent l'objet d'une nouvelle négociation une fois la directive applicable. V. : CJCE, 24 septembre 1998, *Tögel*, *op. cit.*, conclusions FENNELLY, points 60 et s. V. aussi : CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Malte*, *op.cit.*, conclusions SHARPSTON, points 59 et 60.

moment du paiement des droits à la retraite<sup>498</sup>. Ainsi, face à un nouveau délai, il faut prendre en considération la période déjà écoulée dans le passé – à compter de l'événement marquant le point de départ du nouveau délai – pour déterminer sa date d'expiration. Comme toute norme d'applicabilité immédiate, ses effets ne doivent néanmoins se produire que dans le futur. Il n'y aura donc applicabilité immédiate que si le nouveau délai s'éteint postérieurement à son entrée en vigueur. Si le nouveau délai est plus long que l'ancien, cela n'emporte aucune difficulté<sup>499</sup>. L'expiration du nouveau délai se produira nécessairement dans le futur. En effet, si l'ancien délai, plus court, était encore en cours au moment de l'entrée en vigueur du nouveau délai, ce dernier – plus long – s'éteindra nécessairement postérieurement à cette date.

257. Si, à l'inverse, le nouveau délai est plus court que l'ancien, il existe un risque qu'il prenne fin dans le passé<sup>500</sup>. Par exemple, une décision D est adoptée et notifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Elle est soumise à un délai de recours de six mois à compter de sa notification. Le 1<sup>er</sup> avril 2014, une norme N raccourcissant ce délai à deux mois est publiée et entre en vigueur. L'applicabilité immédiate de la norme N conduit à prendre en compte la période déjà écoulée depuis la notification de la décision D. Or, cette décision ayant été notifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014, le nouveau délai a pris fin le 1<sup>er</sup> mars 2014, soit à une date antérieure à la publication de la norme N. Ainsi, l'application immédiate de la norme N conduit à une rétroactivité. Si la démonstration concerne ici les délais de recours plus courts, il en va de même pour tous les délais plus courts<sup>501</sup>. En toute logique, l'ensemble des principes qui vont être énoncés à l'égard des délais de recours devrait donc s'appliquer aux délais non contentieux<sup>502</sup>.

---

<sup>498</sup> Cf. *supra* n° 146 et s.

<sup>499</sup> Peuvent aussi être incluses dans cette catégorie les normes qui *retardent* le point de départ d'un délai ou qui le *suppriment*. Toutes ces hypothèses sont incluses dans l'expression « délai plus long » employée par la suite. V. : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 301 et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 389.

<sup>500</sup> Peuvent aussi être incluses dans cette catégorie les normes qui *avancent* le point de départ d'un délai ou qui *créent* un délai dans un domaine en étant dépourvu. Toutes ces hypothèses sont incluses dans l'expression « délai plus court » employée par la suite. V. : P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *ibid* et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *ibid*, p. 390.

<sup>501</sup> Cette démonstration a notamment été réalisée, de façon particulièrement claire et convaincante, par la doctrine française. V. principalement: P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *ibid* et P. ROUBIER, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *op. cit.*, spéc. p. 520. HÉRON s'est rallié à cette théorie, mais de façon plus confuse, son analyse ayant évolué au cours de ses écrits. V. : J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 323 à 329 et J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 130 et s., spéc. pp. 131 à 135. V. aussi : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 225 à 227 et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *ibid*, p. 559.

<sup>502</sup> Certes, il arrive que la Cour de justice considère que les délais non contentieux correspondent à une norme de fond et non de procédure. Tel est le cas lorsqu'ils organisent la prescription d'une dette (CJCE, 26 janvier 1978, *Union Malt / Commission*, aff. jointes 44 à 51/77, *Rec.* p. 57, att. 28 et s. ; CJCE, 6 novembre 1997, *Conserchimica*, *op. cit.*, points 19 à 21 et CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, *op. cit.*, points 41 et 42). Néanmoins, les délais assimilés à des normes de fond pourront aussi s'appliquer à toutes les situations en cours, en tenant compte de la période déjà écoulée, au nom du principe d'applicabilité immédiate (CJCE, 30 novembre 2009, *Kadzoev*, aff. C-357/09 PPU, *Rec.* p. I-11189,

258. La question de l'applicabilité temporelle des délais – et notamment des délais de recours – est ainsi particulièrement technique et complexe. Cette complexité explique sans doute que la Cour de justice n'explicite pas son raisonnement lorsqu'elle impose aux nouveaux délais plus courts créés par le droit de l'Union européenne de ne commencer à courir, à l'égard des situations en cours, qu'à compter de leur publication<sup>503</sup>.

259. Or, lorsqu'un tel délai est créé par un État membre, la Cour de justice doit concilier le souci qu'elle accorde à la non-rétroactivité avec l'autonomie procédurale dont bénéficient les États membres<sup>504</sup>. Il s'agit donc d'une hypothèse dans laquelle elle ne peut pas transposer purement et simplement le principe de non-rétroactivité tel que consacré à l'égard des normes de fond et repris à l'égard des normes procédurales. De surcroît, la Cour de justice n'est pas compétente pour interpréter le droit national afin d'apprécier son applicabilité temporelle. Cette interprétation relève de la seule juridiction nationale. La Cour de justice ne peut se fonder que sur les indications qui lui sont fournies par la juridiction nationale. Elle doit donc s'adapter si ces indications varient, pour une même législation interne, d'un renvoi préjudiciel à l'autre. Ce phénomène est particulièrement marquant à la lecture conjointe des arrêts *Aprile*, *Dilexport* et *Grundig Italiana*<sup>505</sup>. Ces trois affaires naissent dans un contexte national similaire. La législation italienne tendait « à substituer, pour l'ensemble des actions en remboursement en matière douanière, un délai spécial de forclusion, de cinq puis de trois ans, au délai ordinaire de prescription, de dix ans, prévu pour l'action en répétition de l'indu »<sup>506</sup>. Dans les deux premières affaires, les « juridictions italiennes, y compris la Corte suprema di cassazione elle-même, ont interprété cette disposition en considérant qu'elle permettait d'introduire la demande dans les trois ans suivant son entrée en vigueur »<sup>507</sup>. À l'occasion de la troisième affaire, la juridiction italienne à l'origine du renvoi a retenu une interprétation différente selon laquelle le nouveau délai tenait compte du temps déjà écoulé dans le passé, en commençant à courir dès le versement des sommes contestées<sup>508</sup>. La Cour de justice n'a

---

points 34 à 39, prise de position MAZÁK, points 56 et s.). Les risques de rétroactivité inhérents à cette applicabilité pourront alors ressurgir.

<sup>503</sup> V. : CJCE, 4 avril 1960, *Elz / Haute Autorité*, op. cit., spéc. pp. 228 et 229, conclusions ROEMER, spéc. pp. 235 et 236 ; CJCE, 9 juin 1964, *Capitaine / Commission de la CEEA*, op. cit., spéc. p. 494 et CJCE, 7 juillet 1964, *Van Nuffel / Commission de la CEEA*, op. cit., spéc. p. 998. V. aussi, par le biais d'une argumentation confuse semblant confondre applicabilité immédiate et rétroactivité : CJCE, 15 juillet 1960, *Campolongo / Haute Autorité*, aff. 27 et 39/59, Rec. p. 795, spéc. p. 817 et 818.

<sup>504</sup> Il s'agit d'un principe dont l'identification et la formulation sont d'origine doctrinale (J. RIDEAU, « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p. 864). Pour l'une des premières formulations claires par la Cour de justice : CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. 33/76, Rec. p. 1989, att. 5 et CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV*, aff. 45/76, Rec. p. 2043, att. 15.

<sup>505</sup> CJCE, 17 novembre 1998, *Aprile*, aff. C-228/96, Rec. p. I-7141 ; CJCE, 9 février 1999, *Dilexport*, aff. C-343/96, Rec. p. I-579 et CJCE, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, aff. C-255/00, Rec. p. I-8003.

<sup>506</sup> CJCE, 17 novembre 1998, *Aprile*, *ibid.*, point 13.

<sup>507</sup> *Ibid.*, point 28 et CJCE, 9 février 1999, *Dilexport*, op. cit., point 42.

<sup>508</sup> CJCE, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, op. cit., point 20.

eu d'autre possibilité que de retenir cette nouvelle interprétation puisque cette dernière relève de la compétence de la seule juridiction nationale. Elle a alors dû adapter son raisonnement en conséquence. Ainsi, dans les deux premières affaires, elle a rapidement écarté tout risque de rétroactivité, le nouveau délai plus court ne s'appliquant pas dans le passé<sup>509</sup>. À l'inverse, dans la troisième affaire, elle a dû consacrer de plus longs développements à ce risque, le nouveau délai commençant à courir dans le passé<sup>510</sup>.

260. Dès lors, la question de l'applicabilité temporelle des délais de recours créés par les États membres est particulièrement complexe et peu propice à une explicitation du raisonnement de la Cour de justice quant aux effets dans le temps des nouveaux délais plus courts. En dépit de ces difficultés, la Cour de justice est parvenue, par le biais du principe d'effectivité qui encadre l'autonomie procédurale des États membres<sup>511</sup>, à promouvoir l'applicabilité immédiate de leurs nouveaux délais de recours plus courts tout en luttant expressément contre leur rétroactivité.

261. Elle a ainsi affirmé que l'application, par les États membres, de nouveaux délais plus courts aux situations en cours correspond à une « application immédiate [pouvant avoir] pour effet de priver rétroactivement de leur droit à remboursement certains justiciables ou de ne leur laisser qu'un délai trop bref pour faire valoir ce droit ». Dès lors, la Cour de justice impose aux États membres de prévoir « un régime transitoire permettant aux justiciables de disposer d'un délai suffisant, après l'adoption [des nouveaux délais], pour pouvoir introduire les demandes de remboursement qu'ils étaient en droit de présenter sous l'empire de l'ancienne législation »<sup>512</sup>. Bien que cette solution paraisse antinomique, la Cour de justice lutte donc contre les conséquences négatives de la rétroactivité en repoussant dans le temps l'effet rétroactif prévu par la législation nationale. Ainsi, la rétroactivité ne pourra avoir lieu qu'après avoir laissé le temps aux requérants diligents d'introduire leurs recours conformément à l'ancien délai<sup>513</sup>. De surcroît, elle rejette

---

<sup>509</sup> CJCE, 17 novembre 1998, *Aprile*, *op. cit.*, point 28 et CJCE, 9 février 1999, *Dilexport*, *op. cit.*, point 42.

<sup>510</sup> CJCE, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, *op. cit.*, points 35 et s.

<sup>511</sup> C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 519. Pour une étude exhaustive des limites reconnues au principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, voir, notamment : *ibid.*, p. 508 et s. ; G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 473 et s. ; J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 639 et s. et J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 983 et s.

<sup>512</sup> CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, *op. cit.*, point 38, nous soulignons ; CJCE, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, *op. cit.*, point 37 ; CJUE, 12 décembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, aff. C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834, point 37 et CJUE, 18 décembre 2014, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-640/13, ECLI:EU:C:2014:2457, points 29 et 34. Ce principe est aussi appliqué par la Cour de justice aux délais de contestation non contentieuse. V. l'arrêt de principe, *Marks & Spencer (ibid)*, qui porte sur le délai régissant les demandes introduites devant l'administration fiscale et non devant les juridictions nationales.

<sup>513</sup> Ainsi, par exemple, une décision D est adoptée et notifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Elle n'est soumise à aucun délai de recours. Le 1<sup>er</sup> juin 2014, une norme N est adoptée, publiée et entre en vigueur. Elle impose un délai de recours de deux mois pour les décisions telles que la décision D. Il s'agit donc d'une norme qui s'applique immédiatement mais produit un effet rétroactif : le délai est prescrit dans le passé, le 1<sup>er</sup> mars 2014. Pour que la norme N soit conforme au principe

purement et simplement la rétroactivité lorsque le nouveau délai de recours prétend s'appliquer aux recours déjà introduits, et non uniquement aux délais en cours. Selon la Cour de justice, « *un contribuable ayant introduit, à la date de l'adoption d'une nouvelle législation, un recours (...) peut légitimement s'attendre à ce que son recours ne soit pas déclaré irrecevable par l'effet* » d'une nouvelle disposition entrée en vigueur entre-temps<sup>514</sup>. La protection de la confiance légitime s'oppose en effet à une telle rétroactivité. La rétroactivité des normes procédurales n'est donc pas admise par la Cour de justice, y compris dans les situations les plus complexes.

262. Ainsi, en dépit de la formulation trompeuse employée depuis l'arrêt *Salumi* et des solutions souvent implicites de la Cour de justice, les normes procédurales sont soumises, à l'instar des normes de fond, au principe de non-rétroactivité<sup>515</sup>. C'est donc à juste titre que l'avocat général KOKOTT a affirmé en 2013 – revenant ainsi sur sa position antérieure – « *qu'une nouvelle règle de droit ne devrait pas s'appliquer aux situations acquises à moins qu'il n'en soit exceptionnellement disposé autrement* ». Il « *en va ainsi tant pour les questions procédurales que pour les questions de droit matériel* »<sup>516</sup>.

263. Cette affirmation doit toutefois être complétée puisque la Cour de justice est parvenue à adapter, dans les hypothèses qui le nécessitaient, la mise en œuvre du principe de non-rétroactivité – ainsi que, par ailleurs, la mise en œuvre du principe d'applicabilité immédiate – à la spécificité des situations régies par les normes procédurales (section 2).

## **Section 2. La mise en œuvre néanmoins originale des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate des normes procédurales**

264. La mise en œuvre des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate repose sur la qualification des situations juridiques concernées. Si la situation est acquise, elle est protégée par

---

d'effectivité, elle doit comporter un régime transitoire. Par exemple, elle doit préciser qu'elle ne s'appliquera aux décisions adoptées antérieurement qu'à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2014. Ainsi, entre le 1<sup>er</sup> juin et le 1<sup>er</sup> décembre 2014, les destinataires de la décision D peuvent la contester conformément à l'ancien régime, c'est-à-dire sans être soumis à un délai de recours. Cependant, à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2014, s'ils n'ont toujours pas introduit de recours, le délai de recours sera considéré comme ayant expiré depuis le 1<sup>er</sup> mars 2014. Le correctif permet donc aux requérants vigilants et diligents d'avoir le temps d'introduire leur recours.

<sup>514</sup> CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, *op. cit.*, point 46. Confirmé par : CJUE, 12 décembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, *op. cit.*, points 45 et 46 et CJUE, 18 décembre 2014, *Commission / Royaume-Uni*, *op. cit.*, points 38.

<sup>515</sup> Il en va de même en droit international. V. : P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, *op. cit.*, pp. 215 et 216.

<sup>516</sup> CJUE, 26 mars 2015, *Commission / Moravia Gas Storage*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, points 30 et 31.

le principe de non-rétroactivité. Si elle est en cours, elle doit être soumise à la norme nouvelle au nom du principe d'applicabilité immédiate. La Cour de justice retient systématiquement, à l'égard des normes de fond, une conception extensive des situations en cours, réduisant ainsi mécaniquement le champ des situations acquises. Une telle conception est généralement maintenue à l'égard des normes procédurales. La Cour de justice s'intéresse alors à la procédure dans son ensemble, selon une analyse que l'on pourrait qualifier de macro-juridique<sup>517</sup>. La *procédure en cours* est assimilée à *une situation en cours*. La norme nouvelle peut alors s'y appliquer, y compris si l'étape procédurale qu'elle entend régir a déjà eu lieu.

265. L'originalité de la mise en œuvre des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité à l'égard des normes procédurales réside dans le fait que cette solution n'est pas systématiquement retenue. La Cour de justice peut en effet, dans certaines hypothèses, considérer qu'une procédure en cours est une situation acquise. La Cour délaisse alors l'analyse macro-juridique pour une analyse micro-juridique<sup>518</sup> en s'intéressant non à la procédure dans son ensemble, mais aux étapes qui la composent. Chacune de ses étapes est isolée et constitue, selon la Cour de justice, une situation juridique indépendante du reste de la procédure. Lorsque l'étape concernée par la norme nouvelle est en cours de réalisation, il s'agit d'une situation en cours. En revanche, lorsque cette étape a déjà été réalisée dans le passé, il s'agit d'une situation acquise protégée par le principe de non-rétroactivité, y compris si le reste de la procédure demeure en cours. La norme nouvelle qui entend régir cette étape ne peut donc s'y appliquer. La Cour de justice retient ainsi, lorsqu'elle le juge nécessaire, une conception restrictive des situations en cours (§1).

266. Cette conception restrictive est appréciable en ce qu'elle est normalement garante d'une certaine sécurité juridique : elle permet à certaines étapes procédurales de ne pas être soumises à l'influence de la norme nouvelle et de demeurer exclusivement soumises à la norme ancienne sous l'empire de laquelle elles ont été réalisées. La conception restrictive doit pourtant être perfectionnée, son usage étant parfois aléatoire (§2).

---

<sup>517</sup> Le professeur PETIT se réfère, à cet égard, à une représentation « synthétique » des procédures (*Les conflits de lois dans le temps en droit public interne, op. cit.*, p. 418).

<sup>518</sup> Il s'agit, selon le professeur PETIT, d'une représentation « analytique » des procédures en cours. Cette seconde représentation n'est pas perçue, en droit interne, par les études structuralistes des normes. V. à ce sujet : *ibid*, pp. 415 à 418. Cette démonstration s'appuie néanmoins sur un article Jean MÉRIC (« L'application dans le temps des lois de procédure en matière fiscale », *AJDA*, 1970, p. 132).

## **§1. Une originalité reposant sur l'usage ponctuel d'une conception restrictive des situations en cours**

267. La spécificité des normes procédurales a permis à la Cour de justice de forger une conception restrictive des situations procédurales en cours. En effet, c'est parce que ces normes portent nécessairement sur des situations composées d'une multitude d'étapes – telles que le retrait d'un dossier de demande d'autorisation, le retour de ce dossier dûment complété puis le délai de réflexion accordé à l'administration – que la Cour de justice peut parfois s'intéresser à l'une de ces étapes prise isolément et non à la procédure dans son ensemble (A). Le recours à la conception restrictive des situations en cours n'intervient que lorsqu'il s'avère indispensable, aux yeux de la Cour de justice, pour encadrer pertinemment l'applicabilité temporelle des normes procédurales (B).

### **A. Une originalité permise par la spécificité des situations régies par les normes procédurales**

268. Les arrêts consacrant, puis rappelant, l'applicabilité immédiate des normes procédurales aux procédures en cours reposent tous implicitement sur un examen de la procédure dans son ensemble. La Cour de justice ne s'intéresse alors qu'à deux instants : l'initiation de la procédure et sa clôture. Une procédure en cours est donc assimilée à une situation en cours. Il en va ainsi tant à l'égard d'une norme régissant la procédure non contentieuse<sup>519</sup> qu'à l'égard d'un nouveau règlement de procédure de la Cour de justice. Dans cette dernière hypothèse, seuls le commencement et la clôture de la procédure, par l'arrêt de la Cour de justice, sont implicitement pris en compte<sup>520</sup>. La Cour retient donc une conception extensive des situations en cours. En effet, le fait que la procédure dans son ensemble soit en cours suffit à reconnaître une situation en cours, en dépit du fait que l'étape procédurale visée par la norme nouvelle se soit déjà potentiellement réalisée. Cette conception ne peut surprendre dès lors qu'il s'agit de celle que la Cour de justice retient systématiquement à l'égard des situations juridiques concernées par une norme de fond<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> V. par exemple : CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, point 9 ; CJCE, 6 juillet 1993, *CT Control (Rotterdam) et JCT Benelux / Commission*, *op. cit.*, point 22 ; CJCE, 14 novembre 2002, *Ilumitrónica*, *op. cit.*, point 29 ; CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, *op. cit.*, point 31 et CJUE, 26 mars 2015, *Commission / Moravia Gas Storage*, *op. cit.*, point 33.

<sup>520</sup> V. par exemple : CJUE, 15 novembre 2012, *Conseil / Bamba*, *op. cit.*, points 91 et 92 ; CJUE, plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, *op. cit.* ; CJUE, 19 décembre 2012, *Brookfield New Zealand et Elaris / OCVV et Schniga*, *op. cit.*, point 62 ; CJUE, 28 février 2013, *Réexamen Arango Jaramillo e.a. / BEI*, *op. cit.*, point 21, conclusions MENGÖZZI, point 15 ; CJUE, 11 juillet 2013, *Commission / Stichting Administratiekantor Portielje*, *op. cit.*, points 123 et 124 et CJUE, 18 juillet 2013, *Vodafone Omnitel e.a.*, *op. cit.*, points 24 et s., spéc. point 25.

<sup>521</sup> Cf. *supra* n° 155 et s.

269. Néanmoins, il n'en va pas toujours ainsi à l'égard des situations régies par les normes procédurales. Dès lors qu'une procédure est nécessairement composée d'une multitude d'étapes, la Cour de justice peut choisir de s'intéresser à la procédure dans son ensemble *ou aux différentes étapes qui la composent*. Par exemple, en matière de passation de marchés publics, l'étape qui consiste à recourir à une négociation sans mise en concurrence préalable est isolée par la Cour de justice du reste de la procédure. Elle est alors considérée comme une situation juridique autonome. En effet, la Cour s'est opposée à ce qu'une norme nouvelle s'applique à cette étape si elle a été réalisée dans le passé, peu importe que le reste de la procédure soit encore en cours. La Cour a ainsi affirmé que « *les négociations constituent la caractéristique essentielle d'une procédure de passation de marché négociée* » et que « *la décision d'un pouvoir adjudicateur relative au type de procédure à suivre et à la nécessité ou non de procéder à une mise en concurrence préalable pour l'adjudication d'un marché public constitue une phase distincte de la procédure* »<sup>522</sup>. Cette phase distincte s'étant déjà réalisée, elle est considérée comme acquise, de telle sorte que la norme nouvelle ne peut s'y appliquer sans rétroactivité. Parfois, les faits de l'affaire sont particulièrement complexes. La Cour de justice a, par exemple, eu à se prononcer sur une procédure ayant été relancée après l'expiration du délai de transposition d'une directive à la suite d'une procédure contentieuse complexe. Elle s'est alors clôturée plus de deux ans après l'expiration du délai de transposition. La Cour a cependant considéré que les négociations entamées après cet aléa contentieux n'étaient pas substantiellement différentes de celles entamées avant, de telle sorte qu'il convenait de prendre en considération la date de commencement des premières négociations pour déterminer la norme applicable<sup>523</sup>. Cette solution, tendant à isoler les phases distinctes de la procédure de passation de marchés, a depuis lors été réaffirmée et transposée à une décision d'éviction de certains candidats à un appel à candidature pour la passation d'un marché. La Cour de justice a de nouveau considéré qu'une telle décision adoptée antérieurement à l'expiration du délai de transposition de la directive ne pouvait être soumise à cette dernière, en dépit du fait que la procédure s'était prolongée après l'expiration du délai de transposition<sup>524</sup>. Au-delà, cette solution vaut pour « *toutes les phases d'une procédure d'adjudication d'un marché qui ont été*

---

<sup>522</sup> CJCE, 5 octobre 2000, *Commission / France*, aff. C-337/98, *Rec.* p. I-8377, points 26 et 36, nous soulignons. V. pour une transposition de cette solution dans le contexte de l'adhésion d'un nouvel État membre : CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Malte*, *op. cit.*, point 12 et points 20 et s.

<sup>523</sup> CJCE, 5 octobre 2000, *Commission / France*, *ibid.*, points 37 et s.

<sup>524</sup> CJCE, 15 octobre 2009, *Hochtief et Linde-Kca-Dresden*, aff. C-138/08, *Rec.* p. I-9889, points 27 et s. L'avocat général Kokott a assimilé cette jurisprudence à celle rendue par la Cour de justice à l'égard des procédures environnementales (v. : CJUE, Gde ch., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.*, aff. C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560, conclusions KOKOTT, point 21). Une telle assimilation s'avère erronée, la jurisprudence relative à la procédure de passation des marchés publics ne consacrant pas une exception au principe d'applicabilité immédiate – comme le fait la jurisprudence relative à la procédure environnementale (cf. *supra* n° 237 et s.) – mais veillant au respect du principe de non-rétroactivité.

*accomplies* »<sup>525</sup>. Ainsi, une norme nouvelle régissant l'une de ces phases ne peut s'y appliquer que si la phase concernée n'a pas encore été réalisée ou si elle est en cours de réalisation. Il s'agit alors d'une situation en cours soumise au principe d'applicabilité immédiate. Si la phase a déjà été réalisée, la situation est considérée comme acquise, indépendamment du reste de la procédure qui demeure en cours. Dès lors, dans ces hypothèses, la Cour de justice retient une conception restrictive des situations en cours.

270. La procédure contentieuse a aussi donné naissance à une conception restrictive des situations en cours puisque la Cour de justice s'intéresse parfois aux étapes qui composent la procédure contentieuse pour apprécier l'applicabilité d'une norme nouvelle portant sur cette question. Il en va ainsi à l'égard des normes régissant la recevabilité des recours en annulation puisque la Cour a rapidement affirmé que « *la question de recevabilité doit être tranchée sur la base des règles en vigueur à la date à laquelle le recours a été introduit* »<sup>526</sup>, c'est-à-dire à la date à laquelle la requête a été déposée<sup>527</sup>. À l'origine, cette affirmation ne conduisait qu'à exclure la prise en compte de *faits postérieurs* à cette date pour apprécier la recevabilité de la requête. Par exemple, la Cour de justice a refusé de tenir compte de l'obtention tardive de la personnalité juridique par une entreprise<sup>528</sup>. Les modifications opérées par le traité de Lisbonne quant aux conditions de recevabilité des recours en annulation des requérants ordinaires ont permis au Tribunal de transposer cette solution à une *norme nouvelle* encadrant la recevabilité. Sans surprise, par deux ordonnances rendues en grande chambre le 7 septembre 2010, le Tribunal a consacré l'inapplicabilité, à l'égard de recours introduits avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, de la troisième voie d'accès au recours en annulation ouverte par ce traité<sup>529</sup>. Selon le Tribunal, la détermination de la norme régissant la recevabilité d'un recours en annulation doit résulter d'une « *application de l'adage tempus regit actum* »<sup>530</sup> selon lequel « *chaque simple acte de la procédure doit être effectué suivant la loi en vigueur au moment où il est mis en place, et c'est à cette loi qu'il*

<sup>525</sup> CJCE, 5 octobre 2000, *Commission / France*, *op. cit.*, points 38 et 39.

<sup>526</sup> CJCE, 8 mai 1973, *Campogrande / Commission*, aff. 60/72, *Rec.* p. 489, att. 4.

<sup>527</sup> CJCE, 27 novembre 1984, *Bensider e.a. / Commission*, aff. 50/84, *Rec.* p. 3991, point 8.

<sup>528</sup> *Ibid.* La Cour de justice admet toutefois une régularisation des conditions de recevabilité ultérieure à l'introduction du recours si cette régularisation a lieu dans le délai de recours (*ibid.*). De même, le Tribunal considère qu'il est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice « *de constater qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours dans l'hypothèse où un requérant qui avait initialement intérêt à agir a perdu tout intérêt personnel à l'annulation de la décision attaquée en raison d'un événement intervenu postérieurement à l'introduction dudit recours* ». V. : TPI, 9 juillet 2008, *Alitalia / Commission*, aff. T-301/01, *Rec.* p. II-1753, point 37.

<sup>529</sup> Le Tribunal a néanmoins souligné que le dépôt de la requête, mais aussi des demandes d'adaptation des conclusions et des moyens d'annulation, avaient été faits sous l'empire du Traité CE. V. : Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Harjavalta et Umicore / Commission*, aff. T-532/08, *Rec.* p. II-3959, points 69 à 73 et Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Etimine et Etiproducts / Commission*, aff. T-539/08, *Rec.* p. II-4017, points 75 à 79.

<sup>530</sup> Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Harjavalta et Umicore / Commission*, *ibid.*, point 73 et Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Etimine et Etiproducts / Commission*, *ibid.*, point 79.

*faut se référer pour juger de sa validité* »<sup>531</sup>. Dès lors, seuls les recours introduits postérieurement à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle voient leur recevabilité appréciée conformément à ses dispositions<sup>532</sup>. Ainsi, à l'égard de la recevabilité des recours en annulation, la situation est considérée comme en cours jusqu'à ce que le recours soit introduit. Passée cette étape, il s'agit d'une situation acquise, indépendamment du fait que la juridiction n'a pas encore statué. La Cour de justice retient donc une conception restrictive des situations en cours.

271. Loin d'être fortuit, le recours à cette conception procède d'une véritable réflexion de la Cour de justice sur son opportunité (B).

## **B. Une originalité perfectionnant l'encadrement de l'applicabilité temporelle des normes procédurales**

272. La Cour de justice use de la conception restrictive des situations en cours lorsqu'elle le juge nécessaire. Elle n'hésite alors pas à consacrer expressément les arguments qui justifient une telle conception (1). En d'autres hypothèses, elle prend à l'inverse le soin de justifier pourquoi elle n'y recourt pas (2). La Cour de justice n'use donc de la conception restrictive des situations en cours que lorsque cette dernière lui permet de délivrer la solution la plus adéquate aux problèmes soulevés par l'applicabilité temporelle d'une norme procédurale.

### ***1. Une conception restrictive judicieusement retenue***

273. L'emploi, par la Cour de justice, de la conception restrictive des situations en cours est motivé. Par exemple, son emploi à l'égard des procédures de passation de marchés publics est fondé sur la sécurité juridique, la Cour de justice affirmant « *qu'il serait contraire au principe de sécurité juridique de déterminer le droit applicable par référence à la date d'attribution du marché* » dès lors que la décision contestée (recourir à la procédure négociée, évincer tel ou tel candidat) a été prise à une date antérieure<sup>533</sup>. La justification est différente à l'égard de l'appréciation de la recevabilité des recours en annulation. Le Tribunal retient une conception restrictive fondée sur le « *risque d'arbitraire dans l'administration de la justice* » que la conception extensive entraînerait, « *puisque la recevabilité du recours dépendrait alors de la date, par ailleurs aléatoire, du prononcé*

---

<sup>531</sup> F. LOCATELLI, « Le principe *tempus regit actum* dans le procès civil italien », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, op. cit., p. 411, spéc. p. 412. Ce principe est très largement mis en avant par le législateur italien à l'égard de l'ensemble des normes procédurales (*ibid*, p. 412 et s.).

<sup>532</sup> Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. / Parlement et Conseil*, aff. T-18/10, Rec. p. II-599, point 32 à 35.

<sup>533</sup> CJCE, 5 octobre 2000, *Commission / France*, op. cit., point 40 et CJCE, 15 octobre 2009, *Hochtief et Linde-Kca-Dresden*, op. cit., point 29.

de la décision du Tribunal mettant fin à l'instance »<sup>534</sup>. Le recours à une conception restrictive des situations juridiques s'imposait donc pour lutter contre tout arbitraire, en dépit de l'avancée que constituait la norme nouvelle pour les requérants ordinaires<sup>535</sup>.

274. Néanmoins, le recours à une conception restrictive des situations en cours est aussi conditionné par sa faisabilité. Il est, en effet, indispensable que les « nouvelles règles entrent en vigueur à un moment identifiable de la séquence de phases qui forment l'ensemble de la procédure »<sup>536</sup>. Il en va ainsi, notamment, en matière de passation de marchés ou de procédures contentieuses. En revanche, une telle conception n'a pu être utilisée à l'égard de nouvelles procédures environnementales dès lors que l'on ne pouvait « déterminer avec certitude à quel moment de la procédure [la nouvelle] évaluation requise (...) devait avoir lieu ». En ce sens, il existe des hypothèses où la Cour de justice ne peut recourir à une conception restrictive tout simplement car il est impossible d'identifier et d'isoler les diverses étapes de la procédure concernée par la norme nouvelle. Il existe donc des hypothèses où le recours à une conception restrictive s'impose avec évidence, et d'autres où il est inenvisageable.

275. Entre ces deux extrêmes se trouvent des hypothèses plus complexes où le choix entre une conception extensive et une conception restrictive des situations en cours repose sur la mise en balance de considérations dont l'importance ne peut être niée. Cette situation est parfaitement illustrée par la détermination de la norme régissant la compétence préjudicielle de la Cour de

---

<sup>534</sup> Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Harjalvalta et Umicore / Commission*, op. cit., point 71 et Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Etimine et Etiproducts / Commission*, op. cit., point 77, nous soulignons. V. sur ces arrêts, par exemple : E. BARBIER DE LA SERRE, « Encore un peu de patience avant de connaître la portée de l'élargissement de l'accès des particuliers au juge de l'Union », *Concurrence*, 2011, p. 82 ; P. CARDONNEL, « Les nouvelles conditions de recevabilité prévues à l'article 263, alinéa quatre FUE, ne sont applicables qu'aux recours postérieurs à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *Concurrences*, 2010, p. 202 et D. SIMON, « Application ratione temporis de l'article 263, alinéa 4 TFUE », *Europe*, 2010, comm. 359.

<sup>535</sup> En ce sens, le professeur COUTRON a souligné que la « solution adoptée par le Tribunal ne parvient pas à dissiper un certain malaise ou, du moins, un certain regret » et se demandait notamment « si l'orthodoxie du Tribunal ne heurte pas l'esprit de la réforme opérée par le Traité de Lisbonne » (« Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2010) », *RTDE*, 2011, p. 173, spéc. pp. 180 et 181. V., pour les critiques sévères prononcées contre l'ancien régime : F. BERROD et F. MARIATTE « Le pourvoi dans l'affaire *Union de Pequeños Agricultores c/conseil* : le retour de la procession d'Echternach », *Europe*, 2002, chron. 12 ; R. MEHDI, « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas eu lieu... », *RTDE*, 2003, p. 23 et D. RITLENG, « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, op. cit., t. 2, p. 735, spéc. p. 755 et s. Pour une critique plus mesurée : P. GILLIAUX, « L'arrêt *Union de Pequeños Agricultores* : entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité », *CDE*, 2003, p. 177. Néanmoins, la lutte contre l'arbitraire a prévalu. En ce sens, il n'est pas surprenant que la proposition de l'avocat général BOT tendant à renverser le principe selon lequel la recevabilité d'un recours en annulation s'apprécie au jour de son introduction n'ait pas été suivie. Il se fondait alors, notamment, sur la possibilité de retenir une conception extensive des situations en cours selon laquelle la procédure contentieuse ne prenait fin qu'avec l'arrêt de la Cour de justice. La Cour de justice n'a pas suivi cette proposition. V. : CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Philips Lighting Poland et Philips Lighting / Conseil*, aff. C-513/11 P, ECLI:EU:C:2015:553, conclusions BOT, points 46 à 91.

<sup>536</sup> CJCE, 5 octobre 2000, *Commission / France*, op. cit., conclusions JACOBS, points 36 et 37.

justice<sup>537</sup>. En effet, la Cour de justice avait alors la possibilité d'opter, soit pour une conception restrictive, soit pour une conception extensive des situations en cours. Elle a opté pour la seconde et a veillé à argumenter sa solution afin de justifier son rejet de la conception restrictive (2).

## 2. Une conception restrictive opportunément rejetée

276. À l'égard des normes nouvelles régissant la compétence préjudicielle de la Cour de justice, le recours à une conception restrictive des situations en cours aurait permis de lutter contre le risque d'arbitraire déjà évoqué : la norme applicable aurait alors été celle en vigueur à la date où le renvoi est introduit et non celle en vigueur au moment, aléatoire, où la Cour de justice rend son arrêt.

277. Une telle conception restrictive aurait, en revanche, présenté un inconvénient certain. En effet, dès lors que les renvois préjudiciels ne sont enfermés dans aucun délai, les juridictions nationales ayant introduit un tel renvoi sous l'empire de la norme ancienne – selon laquelle le renvoi est irrecevable – mais jugé postérieurement à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle – selon laquelle le renvoi est recevable – n'auraient eu qu'à reposer immédiatement leurs questions. Le nouveau renvoi aurait alors été introduit sous l'empire de la norme nouvelle et la Cour de justice aurait pu se reconnaître compétente. Ainsi, une conception extensive des situations en cours, conduisant la Cour de justice à déterminer la norme applicable en fonction de la date de son arrêt, évitait de rallonger inutilement les procédures. Cette dernière conception a eu les faveurs de la Cour de justice, en dépit du risque d'arbitraire qu'elle emporte.

278. Cette solution a été consacrée à la suite des avancées introduites par le traité de Lisbonne. L'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), ancien troisième pilier de l'Union européenne, faisait l'objet d'un régime dérogatoire, la Cour n'étant compétente que dans la mesure où les renvois étaient initiés par une juridiction nationale dont les décisions étaient insusceptibles de recours<sup>538</sup>.

---

<sup>537</sup> La question de la compétence relève effectivement de la procédure contentieuse. En effet, en dépit de formulations ambiguës retenues ponctuellement par le Tribunal de l'Union européenne (TPI, 25 octobre 2007, *Riva Acciaio / Commission*, *op. cit.*, point 93 ; Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Harjalvalta et Umicore / Commission*, *op. cit.*, point 73 et Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Etimine et Etiproducts / Commission*, *op. cit.*, point 79), la Cour de justice a expressément affirmé que « la question qui est au centre du litige au principal, à savoir celle de la compétence juridictionnelle (...), relève du domaine des règles de procédure » (CJCE, 28 juin 2007, *Dell'Orto*, *op. cit.*, point 49, nous soulignons). Par ailleurs, les auteurs internistes étudiant l'applicabilité temporelle des normes traitent toujours des normes régissant la compétence et la recevabilité juridictionnelles au titre de l'applicabilité temporelle des normes procédurales contentieuses. V. notamment : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 230 à 232 ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 456 et s. et P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 542 et s.

<sup>538</sup> V. : articles 35 et 68 §1 UE dans sa version antérieure au traité de Lisbonne. V. à ce sujet : C. C. GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 2/1998, p. 89, spé. p. 103 et s. et H. LABAYLE, « La Cour de justice et l'Espace européen de liberté, de sécurité et de justice », in R. MEHDI (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Paris, La documentation française, 1999, p. 59, spéc. p. 76.

Or, la Cour de justice est, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009, compétente pour statuer sur les renvois préjudiciels, quel que soit le degré de la juridiction à l'origine du renvoi<sup>539</sup>. Certaines juridictions nationales n'ont pourtant pas attendu le 1<sup>er</sup> décembre 2009 pour poser une question préjudicielle dans un litige relevant de l'ELSJ alors même que leurs jugements étaient susceptibles de recours. Ainsi, ces juridictions se prévalaient de la norme nouvelle (selon laquelle la Cour de justice est compétente) malgré l'introduction du renvoi préjudiciel sous l'empire de la norme ancienne (selon laquelle la Cour de justice était incompétente).

279. La Cour de justice a, pour la première fois, statué sur sa compétence en de telles circonstances à l'occasion de l'ordonnance *Martinez*. En l'espèce, la question préjudicielle avait été transmise à la Cour le 16 juillet 2009. La Cour a statué sur cette question le 20 novembre 2009, soit à une date antérieure à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Selon elle, bien que la juridiction interne se soit fondée sur les modifications prévues par le traité de Lisbonne, « dans la mesure où ce traité n'est pas en vigueur, il y a lieu de constater que, en l'état actuel du droit communautaire, la demande doit être considérée comme présentée sur le fondement des articles 68 CE et 234 CE ». Elle en a alors déduit qu'elle était « *manifestement incompétente pour statuer sur la question posée* » conformément aux anciennes exigences encore applicables<sup>540</sup>.

280. Cependant, après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la Cour de justice a de nouveau eu à se prononcer sur sa compétence à l'égard d'un renvoi préjudiciel introduit avant cette date. À l'occasion de l'arrêt *Weryński* rendu en 2011, la Cour de justice a reconnu sa compétence sous deux conditions cumulatives<sup>541</sup>. Tout d'abord, la question préjudicielle doit avoir été présentée à la Cour « *durant la période transitoire qui a précédé de peu l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne* ». Cette condition repose donc sur un critère relativement souple qui devra être examiné au cas par cas. Ensuite, la Cour de justice doit statuer sur cette question postérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>542</sup>. Sur la base de ces critères, la Cour de justice a considéré qu'elle était compétente, en 2011, pour examiner la question préjudicielle lui ayant été présentée le 23 juillet 2009<sup>543</sup>. Cette solution a depuis lors été confirmée et appliquée à

---

<sup>539</sup> La Cour de justice n'est toutefois pleinement compétente dans le champ de la coopération policière et judiciaire en matière pénale que depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2014. V. : article 10 §§1 et 3 du protocole 36 annexé au traité de Lisbonne. V. aussi, sur la compétence préjudicielle de la Cour depuis le traité de Lisbonne : G. BACHOUÉ PEDROUZO, *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Bayonne – Paris, Institut Universitaire Varenne – LGDJ, 2013, p. 164 et s.

<sup>540</sup> CJCE, ord., 20 novembre 2009, *Martinez*, aff. C-278/09, *Rec.* p. I-11099, points 11 à 16, spéc. points 11 et 16, nous soulignons.

<sup>541</sup> CJUE, 17 février 2011, *Weryński*, aff. C-283/09, *Rec.* p. I-601.

<sup>542</sup> *Ibid.*, point 30.

<sup>543</sup> *Ibid.*, points 27 et 33.

une question préjudicielle introduite le 13 octobre 2009. La Cour, statuant le 20 octobre 2011, s'est estimée compétente<sup>544</sup>.

281. Le rejet d'une conception restrictive des situations en cours qui l'aurait conduite à considérer que la situation était acquise à compter de l'introduction du recours est alors argumenté. Cette solution est expressément fondée sur des considérations d'opportunité tendant à la bonne administration de la justice<sup>545</sup>. Ce principe<sup>546</sup> recouvre « *l'ensemble des critères qui font la justice idéale des hommes* »<sup>547</sup> et se traduit, dans la jurisprudence présentement étudiée, par une exigence de célérité liée à la lutte contre l'alourdissement et l'allongement de la durée des procédures<sup>548</sup>. La Cour de justice a ainsi souligné que le rejet d'un renvoi préjudiciel introduit antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne mais jugé postérieurement « *conduirait (...) simplement à la présentation par la juridiction de renvoi, laquelle aurait entre-temps acquis le droit de saisir la Cour, d'une nouvelle demande préjudicielle portant sur la même question, ce qui produirait un excès de formalités procédurales et un allongement inutile de la durée de la procédure dans l'affaire au principal* »<sup>549</sup>.

282. L'appréciation de la compétence d'une juridiction en fonction de la norme en vigueur au jour où elle rend son arrêt est, par ailleurs, théoriquement justifiée. Il est possible, selon une analyse strictement limitée à l'applicabilité temporelle du droit, de considérer que la compétence n'est acquise qu'à la date à laquelle le juge se prononce. En effet, la compétence correspond à « *l'étendue [du] pouvoir de décision* » d'une juridiction sans lien avec « *des formalités antérieures* »<sup>550</sup>. Ainsi,

---

<sup>544</sup> CJUE, 20 octobre 2011, *Interedil*, aff. C-396/09, *Rec.* p. I-9915, points 18 à 21.

<sup>545</sup> Le professeur COUTRON souligne ainsi que « *l'impératif de bonne administration de la justice milite indiscutablement en faveur d'une telle solution* » (« Droit du contentieux de l'Union européenne (janvier – juin 2011) », *RTDE*, 2011, p. 805, spéc. p. 815). V. aussi, sur l'arrêt *Weryński* : M. FARTUNOVA, « Le renvoi préjudiciel dans le cadre de la coopération judiciaire d'obtention des preuves en matière civile et commerciale », *RAE*, 2011/1, p. 201.

<sup>546</sup> Le Tribunal a qualifié la bonne administration de la justice de « *principe général du droit* ». V. : TPI, 27 septembre 2006, *Archer Daniels Midland / Commission*, aff. T-329/01, *Rec.* p. II-3255, point 27. V. aussi, à ce sujet : E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 324 et s., spéc. p. 325. Dans le même sens, la Charte a consacré un « droit » à la « bonne administration » qui, bien que non contenu dans le titre relatif à la Justice, est très probablement opposable à la Cour de justice et aux Tribunaux dans la mesure où les droits contenus dans la Charte qui ne leur sont pas opposables le précisent expressément et où la jurisprudence elle-même a déjà consacré ce principe général. V. en ce sens : D. SIMON, « Article II-101 », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, op. cit., spéc. pp. 531 et 532.

<sup>547</sup> N. LAVAL, « La bonne administration de la justice », *LPA*, 1999, p. 12. V. aussi, sur ce point : B. BERTRAND, « Le standard de bonne administration de la justice en droit de l'Union européenne », *RAE*, 2014/1, p. 99, spéc. p. 100 ; R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 3 ; E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *ibid.*, p. 324 et s. et J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n° spécial Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation, p. 117.

<sup>548</sup> E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, *ibid.*, p. 325. V. aussi, notamment : CJCE, 7 septembre 2006, *Espagne / Conseil*, op. cit., conclusions SHARPSTON, point 23.

<sup>549</sup> CJUE, 17 février 2011, *Weryński*, op. cit., point 30, conclusions KOKOTT, points 22 à 24, nous soulignons.

<sup>550</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, op. cit., pp. 465 et 466.

contrairement à la recevabilité qui porte sur les « *formes de l'exercice du droit de recours* »<sup>551</sup>, la compétence peut être appréciée en fonction, non de la norme en vigueur au moment où le recours est introduit, mais de celle en vigueur au moment où le juge se prononce<sup>552</sup>. Néanmoins, cette justification n'est sans doute pas à l'origine de la solution consacrée par la Cour de justice quant à sa compétence préjudicielle dès lors que la Cour ne distingue pas véritablement et précisément la question de sa compétence de celle de la recevabilité. Ainsi, par exemple, la perte de l'objet d'un arrêt préjudiciel a pu être appréciée tant sous l'angle de la recevabilité du renvoi que de la compétence de la Cour de justice<sup>553</sup>. En ce sens, seul l'argument fondé sur le rallongement inutile des procédures a dû inciter la Cour de justice à apprécier, par exception, sa compétence en fonction du jour auquel elle se prononce. Dans cette hypothèse spécifique, le risque d'arbitraire emporté par la conception extensive des situations en cours est accepté par la Cour de justice en raison des avantages que présente cette conception à l'égard de la bonne administration de la justice<sup>554</sup>. Cette solution, manifestement forgée autour de la spécificité des renvois préjudiciels, devrait y être limitée<sup>555</sup>. En toute autre hypothèse, la compétence de la Cour de justice devrait être appréciée en fonction de la norme en vigueur au jour où le recours est introduit.

---

<sup>551</sup> À savoir, selon le professeur PETIT, la forme *stricto sensu* et la procédure de saisine du juge (*ibid*, pp. 470 et 471).

<sup>552</sup> En ce sens, les juridictions internes se fondent sur la date en vigueur au jour de leur jugement pour apprécier leur compétence, sauf lorsqu'un jugement intéressant le fond a déjà été rendu. V., notamment : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 232 ; J. NORMAND, « L'application dans le temps des lois judiciaire privé au cours de la dernière décennie », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz – Sirey, 1985, p. 555, spéc. p. 559 et P. ROUBIER, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *op. cit.*, spéc. pp. 518 et 519. Cette solution pourrait pourtant heurter en Italie, puisque le législateur a exclu toute influence des normes nouvelles relatives à la compétence sur les procès en cours. V. : F. LOCATELLI, « Le principe *tempus regit actum* dans le procès civil italien », *op. cit.*, p. 411.

<sup>553</sup> V. sur ce point : V. KRONENBERGER, « Actualité du renvoi préjudiciel, de la procédure préjudicielle d'urgence et de la procédure accélérée – *quo vadis ?* », in S. MAHIEU (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, *op. cit.*, p. 397, spéc. p. 413. Dans le même sens, dans l'affaire *Weryński*, la Cour de justice se réfère, à l'égard d'un même problème, à sa compétence (ce qui nous semble fondé) mais aussi à la recevabilité. (CJUE, 17 février 2011, *Weryński*, *op. cit.*, point 30, conclusions KOKOTT, points 22, 26 et 31 à 33). Le professeur SIMON a alors considéré que la question portait sur la recevabilité du recours, ce qui est une preuve supplémentaire de l'absence de distinction claire entre recevabilité et compétence en droit de l'Union européenne. V. en ce sens : D. Simon, « Application ratione temporis de l'article 263, alinéa 4 TFUE », *op. cit.* et D. SIMON, « Compétence préjudicielle de la Cour de justice », *Europe*, 2011, comm. 122.

<sup>554</sup> C'est ainsi que la Cour de justice s'est reconnue incompétente à l'égard d'un renvoi préjudiciel introduit le 16 juillet 2009, mais compétente à l'égard d'un renvoi préjudiciel introduit seulement sept jours plus tard. V. : CJCE, ord., 20 novembre 2009, *Martinez*, *op. cit.*, points 11 à 16, spéc. points 11 et 16 et CJUE, 17 février 2011, *Weryński*, *ibid*, points 27 et 33. Face à ce constat, le professeur COUTRON a souligné que « *le critère temporel manque singulièrement de fiabilité* » (« Droit du contentieux de l'Union européenne (janvier – juin 2011) », *op. cit.*, spéc. p. 815.).

<sup>555</sup> En ce sens, cette solution devrait être transposée à l'égard des questions préjudicielles portant sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale. En ce domaine, l'article 10, paragraphes 1 et 3, du protocole 36 annexé au traité de Lisbonne, a prévu que les attributions de la Cour de justice demeurent inchangées pour les cinq années suivant l'entrée en vigueur du traité, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2014. Après cette date, la Cour de justice est devenue pleinement compétente. Ainsi, *a priori*, la Cour de justice devrait se reconnaître compétente pour les questions préjudicielles introduites peu avant cette date mais jugées après.

283. Si l'usage – ou l'exclusion – d'une conception restrictive des situations en cours semble, à l'aune de ces exemples, toujours argumenté, tel n'est pas nécessairement le cas. En ce sens, l'usage de la conception restrictive des situations en cours doit encore être amélioré (§2).

## **§2. Un usage perfectible à l'aune de la sécurité juridique**

284. L'usage d'une conception restrictive des situations en cours conduit à s'opposer à l'applicabilité de la norme nouvelle à certaines étapes de la procédure en cours. En effet, seules les étapes procédurales en cours de réalisation sont alors considérées comme des situations en cours. À l'inverse, à compter de la réalisation de ces étapes, elles sont assimilées à des situations acquises, en dépit du fait que le reste de la procédure reste en cours. Or, ces situations, en tant que situations acquises, doivent, par principe, être exclusivement soumises à la norme ancienne, sous l'empire de laquelle elles ont été réalisées. Elles sont ainsi protégées des bouleversements qu'aurait pu induire l'applicabilité de la norme nouvelle à leur égard. La conception restrictive des situations en cours est donc naturellement source de sécurité juridique (A). La jurisprudence de la Cour de justice est cependant parfois trop confuse pour cela. Il en va ainsi lorsque la Cour recourt, à l'égard d'une même question procédurale, tantôt à une conception extensive, tantôt à une conception restrictive. Tel est aussi le cas si elle admet systématiquement une conception restrictive tout en faisant varier aléatoirement la définition de cette conception d'une affaire à l'autre. Il est alors impossible de déterminer par avance la norme applicable à la procédure concernée, la réponse n'étant connue qu'une fois l'arrêt rendu par la Cour de justice. La solution qui devait protéger la sécurité juridique se révèle alors, du fait des hésitations de la Cour, source d'insécurité au stade de sa mise en œuvre (B).

### **A. Une conception restrictive intrinsèquement source de sécurité juridique**

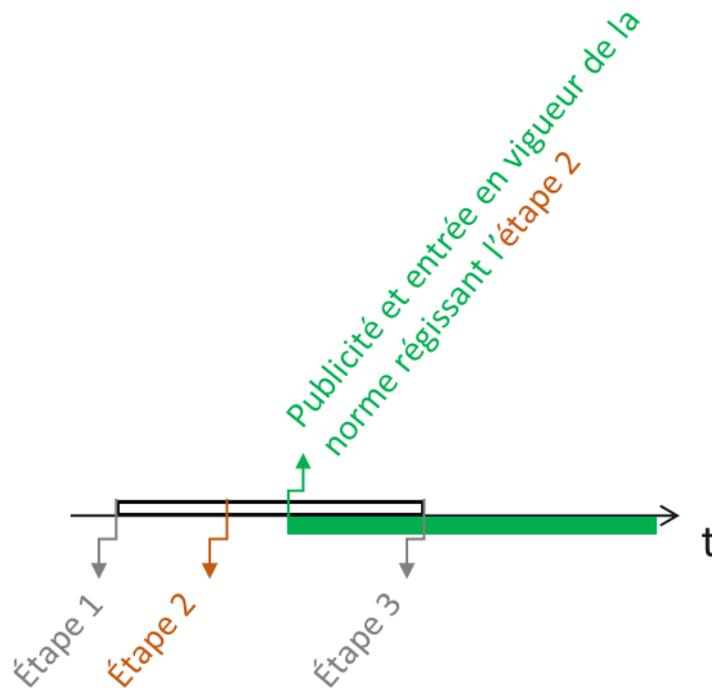
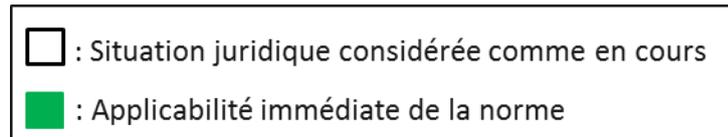
285. Apprécier la sécurité juridique inhérente à la conception restrictive des situations en cours nécessite de mettre en lumière les incidences induites par la conception extensive. En ce sens, la conception extensive des situations en cours est fondée, selon les termes du professeur PETIT, sur une « *conception radicale* » de l'applicabilité immédiate<sup>556</sup>. En effet, l'applicabilité immédiate de la nouvelle norme procédurale est alors particulièrement conséquente : elle s'appliquera immédiatement à toutes les procédures en cours, *y compris si l'étape de la procédure qu'elle entend régir a déjà été réalisée*. Par exemple, une norme nouvelle est adoptée afin de régir la procédure P

---

<sup>556</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, op. cit., p. 464.

et, plus précisément, l'étape 2 de cette procédure qui en comporte trois. Selon la conception extensive, la procédure correspond à une situation en cours tant qu'elle n'a pas été entièrement réalisée. Ainsi, la norme nouvelle pourra s'appliquer à la procédure P en cours, au nom du principe d'applicabilité immédiate, y compris si l'étape 2 qu'elle entend régir a déjà été réalisée. Il conviendra alors de réaliser à nouveau cette étape, conformément aux nouvelles exigences.

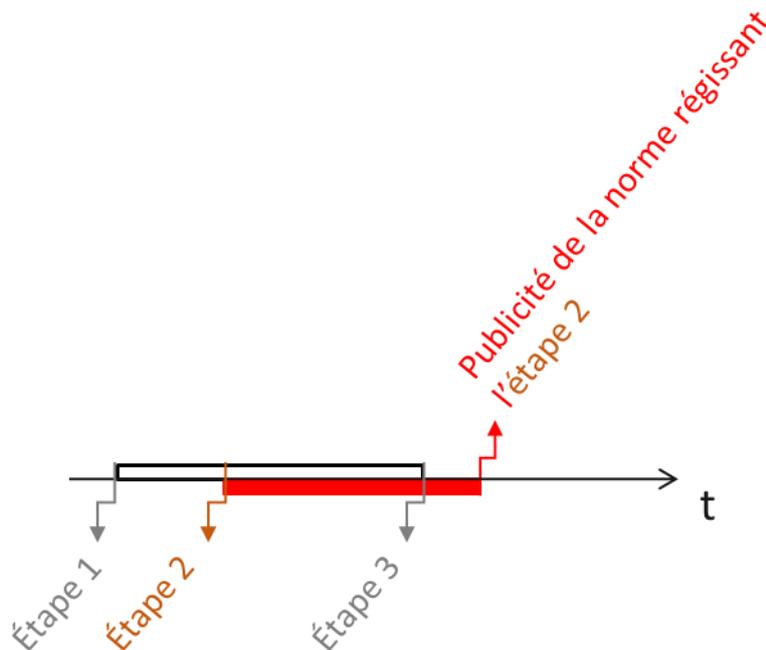
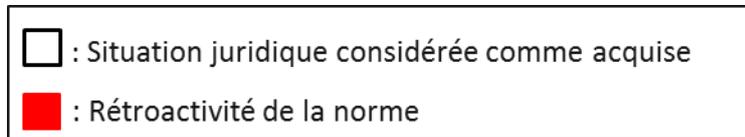
### Conception extensive des situations procédurales en cours et applicabilité immédiate



286. Si la conception extensive est retenue, la norme nouvelle régissant l'étape 2 de la procédure P ne sera considérée comme rétroactive que si elle prétend s'appliquer à la procédure P alors qu'elle

a déjà été entièrement réalisée dans le passé. La procédure doit alors être considérée comme étant une situation acquise :

### Conception extensive des situations procédurales en cours et rétroactivité<sup>557</sup>



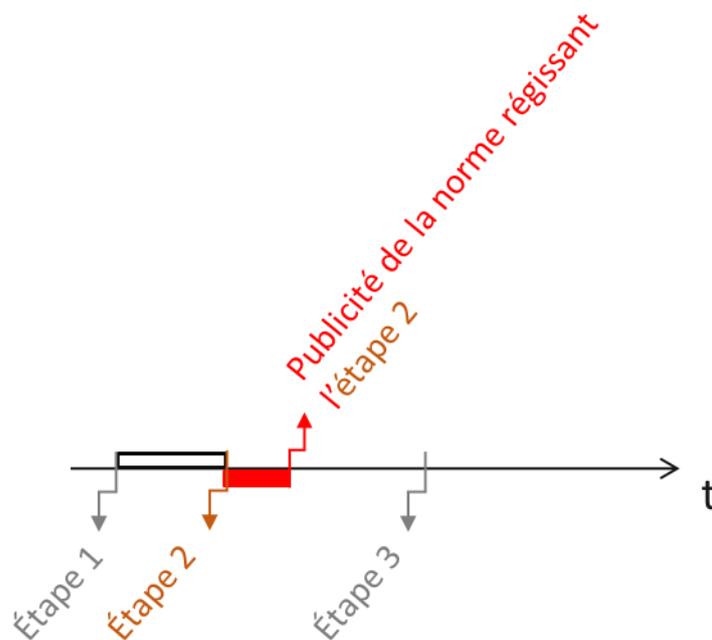
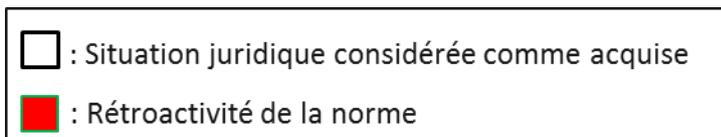
287. La conception extensive des situations procédurales en cours permet donc au principe d'applicabilité immédiate de produire son plein effet, comme il le fait à l'égard des normes de fond. Cette conception extensive est néanmoins source d'insécurité juridique. En effet, elle peut induire une réitération, au motif que la procédure dans son ensemble demeure en cours, de certains actes de procédure pourtant initialement réalisés conformément à la norme ancienne alors en vigueur. Or, si cette insécurité est acceptable dans certaines hypothèses, elle ne l'est pas dans d'autres. Ainsi, en droit français, les juridictions administratives retiennent majoritairement une conception extensive des situations en cours à l'égard des procédures non contentieuses, et une conception restrictive à l'égard des procédures contentieuses. Pour le professeur PETIT, cela s'explique par le fait que le juge « *consent* », en matière de procédure administrative, à l'insécurité provoquée par la conception extensive. À l'inverse, il « *l'estime inadmissible dans la procédure contentieuse* ». Ce constat

<sup>557</sup> Nous ne mentionnons alors que la seule publicité dès lors que la rétroactivité d'une norme s'apprécie en fonction de cette dernière, cf. *supra* n° 97 et s. Il en va de même pour le schéma suivant.

n'emporte aucun reproche dès lors qu'il est « *parfaitement normal et souhaitable que le juge se préoccupe de l'opportunité de solutions qu'il adopte* »<sup>558</sup>.

288. La conception restrictive des situations juridiques en cours est, à l'inverse de la conception extensive, source de sécurité juridique. Pour reprendre l'exemple passé, une norme nouvelle souhaitant régir l'étape 2 de la procédure P sera considérée comme rétroactive si elle s'applique à une procédure dont l'étape 2 a déjà été réalisée. Il s'agit alors d'une situation juridique acquise, en dépit du fait que la procédure soit, par ailleurs, toujours en cours.

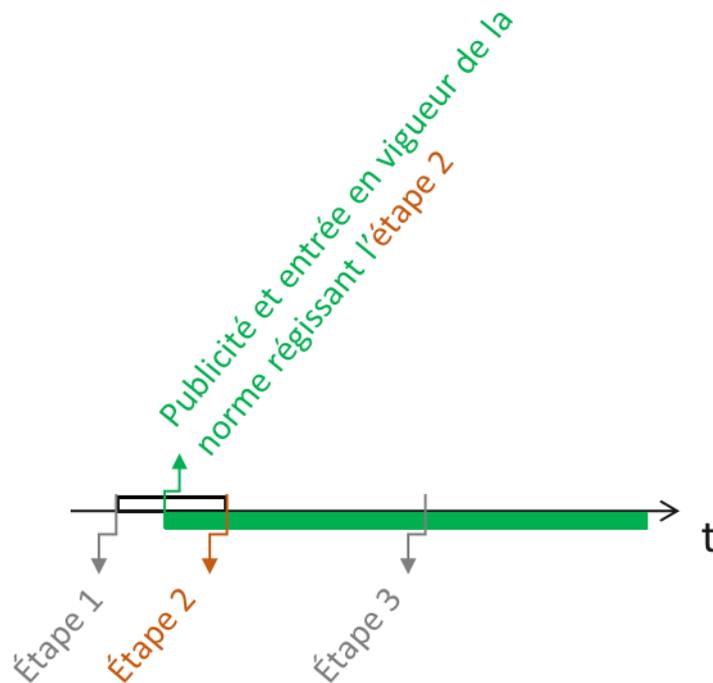
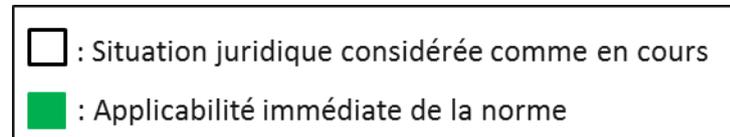
### Conception restrictive des situations procédurales en cours et rétroactivité



<sup>558</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, op. cit., p. 464. V. aussi, dans le même sens : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., p. 230 et s.

289. Cette norme n'est considérée comme étant d'applicabilité immédiate que si elle s'applique à une procédure dont l'étape 2 n'a pas été réalisée ou est en cours de réalisation. La situation juridique correspond alors à une situation en cours.

### Conception restrictive des situations procédurales en cours et applicabilité immédiate



290. La conception restrictive des situations en cours permet donc de restreindre les effets du principe d'applicabilité immédiate afin que la norme nouvelle ne puisse revenir, au nom du principe de non-rétroactivité, sur des faits considérés comme appartenant au passé. La sécurité juridique est alors préservée. Cette conséquence positive de la conception restrictive des situations en cours suppose cependant que la Cour de justice en fasse usage avec une certaine rigueur. Il n'en va malheureusement pas nécessairement ainsi, bien que de telles hypothèses soient heureusement rares (B).

## **B. Une conception exceptionnellement source d'insécurité juridique**

291. La conception restrictive des procédures en cours est susceptible de s'avérer source d'insécurité juridique lorsqu'elle n'est pas précisément définie ou qu'elle n'est pas mise en œuvre de façon cohérente. Il est alors difficile de savoir quelles situations doivent être considérées comme en cours et, à ce titre, soumises à la norme nouvelle. Cette incertitude génère nécessairement une insécurité juridique, la réponse n'étant pas connue tant que la Cour de justice ne s'est pas prononcée. Or, une telle insécurité se produit lorsque la Cour de justice oscille, pour une même question procédurale, entre conception restrictive et conception extensive des situations en cours (1). Il en va de même si elle retient systématiquement une conception restrictive tout en faisant varier son contenu au gré des affaires (2).

### ***1. Une insécurité résultant d'un maniement aléatoire des conceptions restrictive et extensive***

292. Il existe plusieurs exemples démontrant que la Cour de justice peut opter aléatoirement pour une conception restrictive ou une conception extensive. La jurisprudence de la Cour de justice à l'égard de l'applicabilité temporelle des délais de recours en est une première illustration. Lorsque le délai de recours est créé par l'Union européenne, la Cour de justice use d'une conception restrictive. En effet, le délai de recours est une condition de recevabilité et la Cour de justice a déjà affirmé apprécier la recevabilité des recours en fonction de la date à laquelle ils sont introduits<sup>559</sup>. Une fois cette étape franchie, il s'agit d'une situation acquise ne pouvant être régie par la norme nouvelle, sauf si cette dernière est rétroactive. En revanche, à l'égard des délais de recours prévus par le droit des États membres dans un domaine relevant du droit de l'Union européenne, la Cour de justice retient une conception extensive des situations en cours puisqu'elle ne s'intéresse plus aux étapes qui composent la procédure mais à la procédure dans son ensemble. En ce sens, la Cour se réfère au principe d'applicabilité immédiate lorsque le nouveau délai s'applique à un délai en cours mais aussi lorsqu'il s'applique à un recours déjà introduit<sup>560</sup>. La Cour considère donc que la situation demeure en cours en dépit de l'introduction du recours et ce, probablement, jusqu'à ce que la juridiction nationale ne se prononce.

293. Malheureusement, cette différence entre délais créés par le droit de l'Union européenne et délais créés par les États membres n'est ni justifiée ni justifiable et complique inutilement l'analyse des solutions jurisprudentielles. Dans un souci de cohérence, la Cour de justice devrait donc

---

<sup>559</sup> Cf. *supra* n° 270.

<sup>560</sup> CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, *op. cit.*, points 37 et 38 et CJUE, 12 décembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, *op. cit.*, points 12 et 13 et points 35 à 38.

consacrer que lorsqu'un délai de recours national entend s'appliquer aux recours déjà introduits, il vise des situations acquises et est, dès lors, rétroactif. Or, la Cour de justice ne fait référence à la rétroactivité d'un tel délai qu'après avoir rappelé qu'il s'agit d'une applicabilité immédiate « *[ayant] pour effet de priver rétroactivement de leur droit à remboursement certains justiciables* »<sup>561</sup>. Il n'existe qu'un seul arrêt où elle se réfère uniquement à la rétroactivité d'un tel délai, de telle sorte qu'il est probable qu'il s'agisse d'un simple oubli du considérant de principe<sup>562</sup>. La définition des situations en cours varie donc selon que le nouveau délai a été introduit par le droit de l'Union européenne ou par un État membre. La conception restrictive des situations en cours, ponctuellement choisie, n'est alors plus source de sécurité juridique.

294. Par ailleurs, si la compétence de la Cour de justice (en dehors de sa compétence préjudicielle) doit être appréciée à la date d'introduction du recours, cette conception restrictive peut être écartée sans aucune justification<sup>563</sup>. Par exemple, la Cour de justice n'est devenue compétente à l'égard des exceptions d'illégalité soulevées par le Parlement dans le cadre d'un recours en annulation à l'encontre d'un acte relevant de l'ancien troisième pilier qu'à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2014<sup>564</sup>. Selon sa conception restrictive, elle aurait dû se reconnaître compétente uniquement à l'égard d'exceptions introduites à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2014. Or, elle s'est implicitement déclarée compétente, par deux arrêts rendus le 16 avril 2015, à l'égard d'exceptions d'illégalité soulevées par le Parlement le 15 octobre 2013, en dépit du fait que le Conseil avait soutenu son incompétence<sup>565</sup>. La Cour semble alors avoir délaissé la conception restrictive pour retenir une conception extensive de la situation en cours la conduisant à apprécier sa compétence en fonction de la norme en vigueur au jour où elle se prononce. Néanmoins, cette solution est probablement justifiée par la volonté de la Cour de justice de répondre à la question de fond qui lui était posée. Il s'agissait d'« *un problème institutionnel inédit* » portant sur la détermination de la procédure applicable aux actes d'exécution dans le cadre de l'ancien troisième pilier<sup>566</sup>. En ce sens, cette solution n'a pas vocation à être généralisée. Malgré ce, ces deux arrêts, rendus en grande chambre, sont de nature à fragiliser la fiabilité d'une jurisprudence déjà difficile à analyser.

---

<sup>561</sup> CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, *ibid*, points 38, 40 et 47, nous soulignons et CJUE, 12 décembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, *ibid*, points 35 à 38. Pour l'explication de cette formulation, cf. *supra* n° 256 et s.

<sup>562</sup> CJUE, 18 décembre 2014, *Commission / Royaume-Uni*, *op. cit.*, points 29 et s.

<sup>563</sup> Sur les motifs justifiant l'exception au profit de sa compétence préjudicielle, cf. *supra* n° 276.

<sup>564</sup> Article 10 §§1 et 3 du protocole 36 annexé au Traité de Lisbonne.

<sup>565</sup> CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, point 37 et CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, point 27.

<sup>566</sup> CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, *op. cit.* et CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, conclusions WAHL, point 29.

295. En outre, pour un dernier exemple, le Tribunal de l'Union européenne avait affirmé, en 2015, que *« tout comme la recevabilité d'un recours s'apprécie au moment de son introduction, les conséquences d'un comportement procédural, en rapport notamment avec les conditions d'application d'une procédure par défaut, doivent être déterminées sur le fondement des règles applicables au moment où ce comportement a eu lieu »*<sup>567</sup>. Il retenait donc une conception restrictive isolant la date du comportement en cause, ce dernier constituant, une fois réalisé, une situation acquise. Or, le Tribunal a consacré très récemment, moins d'un an après ce premier arrêt, la solution inverse. Il a affirmé que les nouvelles dispositions de son règlement de procédure, relatives à la procédure par défaut, pouvaient être appliquées à des comportements antérieurs à l'entrée en vigueur dudit règlement. Il s'est alors fondé sur le principe selon lequel *« les dispositions du nouveau règlement de procédure sont, en tant que dispositions procédurales, d'application immédiate à compter de la date d'entrée en vigueur dudit règlement (...) et s'appliquent, par voie de conséquence, à tous les litiges pendants au moment où elles entrent en vigueur »*<sup>568</sup>. Il a par ailleurs précisé que la situation n'est *« définitivement acquise qu'au moment où le Tribunal statue »*<sup>569</sup>. Le Tribunal retient donc ici une conception extensive des situations en cours à l'égard de la procédure par défaut. Dès lors, le recours à la conception restrictive n'est pas source de sécurité juridique puisqu'il a été très rapidement délaissé au profit d'une conception extensive, rendant particulièrement incertaine la jurisprudence en ce domaine. Cette incertitude ne pourra être écartée que lorsque le Tribunal se rattachera durablement à l'une ou à l'autre de ses affirmations.

296. Enfin, dans une bien moindre mesure, la sécurité juridique induite par la conception restrictive peut aussi être affaiblie par le biais d'une argumentation particulièrement astucieuse. Par exemple, le traité de Lisbonne a élargi la liste des actes pouvant faire l'objet d'un recours en annulation, en ouvrant ce recours à l'encontre *« des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers »*<sup>570</sup>. Or, le Tribunal est parvenu à appliquer, en substance, la nouvelle disposition à un recours en annulation introduit à l'encontre d'un tel acte *avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne*. En ce sens, cette solution se place en marge de la conception restrictive selon laquelle la recevabilité d'un recours doit être appréciée en fonction de la norme en vigueur au jour de son introduction. Malgré ce, la solution ne s'oppose pas frontalement à cette conception dans la mesure où l'argumentation choisie était particulièrement habile : le Tribunal n'a pas véritablement appliqué la nouvelle disposition – dont il n'a fait d'ailleurs

<sup>567</sup> Trib. UE, 15 juillet 2015, *Espagne / Commission*, aff. T-561/13, ECLI:EU:T:2015:496, point 24, nous soulignons.

<sup>568</sup> Trib. UE, 25 mai 2016, *Commission / McCarron Poultry*, aff. T-226/14, ECLI:EU:T:2016:313, points 34 et s., spéc. point 35.

<sup>569</sup> *Ibid.*, point 38.

<sup>570</sup> Article 263 §1 FUE.

aucune mention – mais s'est référé à la jurisprudence *Les Verts*<sup>571</sup> afin de se livrer à une interprétation constructive de l'ancienne norme. La norme ancienne ainsi interprétée conduisait à admettre la recevabilité des recours en annulation introduits à l'encontre d'un acte d'une agence de l'Union Européenne. L'interprétation retenue au nom de la Communauté de droit correspondait alors à l'avancée réalisée du traité de Lisbonne. Ainsi, le Tribunal n'a fait qu'appliquer la norme classiquement applicable, dont il a uniquement retenu une interprétation constructive<sup>572</sup>.

297. En d'autres circonstances, l'insécurité juridique peut aussi être provoquée par une conception restrictive dont la définition varie, pour une même procédure, d'un arrêt à l'autre (2).

## ***2. Une insécurité résultant d'une définition aléatoire de la conception restrictive***

298. Les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission dans le cadre d'un recours en annulation devant le Tribunal de la fonction publique ont donné naissance, dans des situations identiques, à des conceptions restrictives des situations en cours variant au gré des affaires. La conception restrictive est alors systématiquement utilisée, mais son contenu est instable. La question porte, plus précisément, sur l'applicabilité temporelle du nouveau délai encadrant ces exceptions d'irrecevabilité. En effet, la Commission disposait d'un délai de deux mois, à compter de la signification du recours en annulation, pour introduire des exceptions d'irrecevabilité. Or, à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2007, le règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique est entré en vigueur et a imposé un délai d'un mois seulement à la Commission, toujours à compter de la signification du recours.

299. Dans ses premiers arrêts, le Tribunal de la fonction publique a déterminé la norme applicable en fonction de la date d'introduction de l'exception d'irrecevabilité<sup>573</sup>. Ainsi, une exception d'irrecevabilité introduite avant le 1<sup>er</sup> novembre 2007 relevait de l'ancienne norme et devait respecter l'ancien délai de deux mois. Une exception introduite postérieurement au 1<sup>er</sup> novembre 2007 était soumise à la norme nouvelle et devait alors avoir été introduite dans un délai d'un mois à compter de la signification du recours. Le Tribunal de la fonction publique avait donc opté pour une conception restrictive des situations en cours isolant la date d'introduction de l'exception d'irrecevabilité.

---

<sup>571</sup> CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts / Parlement*, aff. 294/83, *Rec.* p. 1339, point 23.

<sup>572</sup> TUE, 8 octobre 2008, *Sogelma / AER*, aff. T-411/06, *Rec.* p. II-2771, points 33 et s. V. aussi : Trib. UE, 31 mars 2011, *Italie / CESE*, aff. T-117/08, *Rec.* p. II-1463, points 29 à 35.

<sup>573</sup> TFP, 14 décembre 2007, *Steinmetz / Commission*, aff. F-131/06, *Rec.* FP p. I-A-1-459 et II-A-1-2601, points 21 et s., spéc. point 27 ; TFP, ord., 14 décembre 2007, *Duyster / Commission*, aff. F-82/06, *Rec.* FP p. I-A-1-455 et II-A-1-258, points 36 et s. spéc. point 40 ; TFP, ord., 25 janvier 2008, *Duyster/Commission*, aff. F-80/06, *Rec.* FP p. I-A-1-455 et II-A-1-2583, points 38 et s., spéc. points 42.

300. Les arrêts les plus récents déterminent pourtant, sans s'en justifier<sup>574</sup>, la norme applicable en fonction du jour de la signification du recours, c'est-à-dire de la date à compter de laquelle le délai dans lequel l'exception peut être introduite commence à courir. Ainsi, si cette signification a eu lieu avant le 1<sup>er</sup> novembre 2007, la Commission dispose d'un délai de deux mois pour introduire l'exception d'irrecevabilité<sup>575</sup>. Si elle a eu lieu postérieurement, le nouveau délai s'applique, et elle n'a donc qu'un mois pour introduire l'exception. La conception restrictive des situations en cours retenue par le Tribunal a donc changé et est devenue *plus restrictive* : la situation juridique est acquise dès le commencement du délai. Par ailleurs, cette nouvelle approche n'est pas cohérente avec la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, selon la Cour, un nouveau délai de recours plus court est applicable dès lors que le recours n'a pas été introduit et elle impose uniquement qu'il ne commence à courir qu'à compter de son entrée en vigueur pour éviter tout risque de rétroactivité<sup>576</sup>. Elle ne définit donc pas la situation en cours en fonction du point de départ du délai, mais en fonction de la date d'introduction du recours. Dès lors, l'étape isolée pour définir la situation en cours varie d'une juridiction à l'autre et au sein même de la jurisprudence d'une juridiction. La sécurité juridique ne peut alors être préservée, ces solutions rendant incertaines la détermination de la norme applicable.

---

<sup>574</sup> Ces arrêts se fondent bien sur la sécurité juridique (v. par exemple : TPF, ord., 22 mai 2008, *Cova / Commission*, aff. F-101/07, *Rec. FP* p. I-A-1-173 et II-A-1-925, points 21 et s., spéc. point 25). Néanmoins, la sécurité juridique était déjà évoquée pour fonder la solution antérieurement retenue.

<sup>575</sup> *Ibid* et TPF, ord., 22 mai 2008, *Daskalakis / Commission*, aff. F-107/07, *Rec. FP* p. I-A-1-177 et II-A-1-941, points 21 et s., spéc. point 25.

<sup>576</sup> Cf. *supra* n° 256 et s.

## Conclusion du chapitre

301. L'applicabilité temporelle des normes procédurales est, à bien des égards, plus confuse que celle des normes de fond, la jurisprudence rendue par la Cour de justice à l'égard des normes procédurales étant moins assurée que celle relative aux normes de fond. En ce sens, l'identification des principes qui s'imposent aux normes procédurales et l'appréciation de leur mise en œuvre ne peuvent être réalisées que par le biais d'un effort certain d'interprétation et de systématisation de la jurisprudence.

302. Il apparaît alors que l'applicabilité temporelle des normes procédurales est encadrée, à l'instar des normes de fond, par les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate. Leurs effets ne sont cependant pas en tout point comparables. En effet, et bien que cela soit évident, il convient de garder à l'esprit que les normes procédurales régissent la procédure alors que les normes de fond régissent les faits à l'origine de cette procédure. Ainsi, le principe de non-rétroactivité interdit à une norme de fond de s'appliquer lorsqu'une procédure est en cours puisque la norme de fond régirait en réalité les faits à l'origine de cette procédure, faits qui appartiennent nécessairement au passé. À l'inverse, le principe de non-rétroactivité n'interdit pas à une norme procédurale de s'appliquer à une procédure en cours : la norme procédurale n'entend pas régir les faits passés à l'origine de cette procédure, mais la procédure elle-même. Dès lors que cette dernière est en cours, elle correspond par principe à une situation en cours pouvant être soumise à la norme nouvelle au nom du principe d'applicabilité immédiate. Le principe de non-rétroactivité s'oppose par contre à ce qu'une norme procédurale nouvelle s'applique à une procédure entièrement réalisée dans le passé. En outre, l'intensité du principe d'applicabilité immédiate à l'égard des normes procédurales est, contrairement à l'intensité de ce principe à l'égard des normes de fond, incertaine. La Cour admet en effet qu'il y soit dérogé, contrairement aux normes de fond, y compris lorsque l'acte concerné ne contient pas une dérogation expresse. Or, les contours de cette dérogation sont encore aujourd'hui imprécis, bien qu'il soit souhaitable qu'elle demeure exceptionnelle puisqu'elle affaiblit le principe d'applicabilité immédiate et rend incertaine l'applicabilité temporelle des normes procédurales.

303. Par ailleurs, si les normes procédurales sont soumises aux principes classiques, la spécificité des situations régies par les normes procédurales a permis à la Cour de justice d'innover dans leur mise en œuvre. La mise en œuvre de ces principes repose sur la qualification des situations juridiques visées par la norme nouvelle. À l'égard des normes de fond, cette qualification est binaire. Il peut s'agir d'une situation acquise, systématiquement définie comme une situation s'étant

entièrement et exclusivement réalisée dans le passé. Cette dernière est alors protégée par le principe de non-rétroactivité. Il peut ensuite s'agir d'une situation en cours, toujours définie comme une situation dont un élément, même un simple effet, se réalise après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. La Cour de justice retient donc systématiquement une conception extensive des situations en cours. Ces dernières sont alors soumises à la norme nouvelle au nom du principe d'applicabilité immédiate.

304. Or, ces définitions des situations juridiques ne sont pas nécessairement reprises par la Cour de justice lorsqu'elle se prononce sur l'applicabilité temporelle des normes procédurales. Ces dernières présentent la spécificité de régir des procédures, c'est-à-dire des situations nécessairement composées d'une pluralité d'étapes. La Cour de justice peut alors ne pas retenir une conception extensive, la conduisant à considérer que toute procédure en cours est une situation juridique en cours pouvant être soumise à la norme nouvelle. Elle peut, au contraire, s'intéresser aux différentes étapes qui composent la procédure en cours et considérer que chacune d'entre elles est une situation juridique autonome. Une fois réalisée, l'étape isolée correspond à une situation juridique acquise – indépendamment du fait que le reste de la procédure demeure en cours. Il ne s'agit d'une situation en cours que lorsque l'étape procédurale n'a pas encore été réalisée ou est en cours de réalisation. La Cour de justice retient donc, parfois, une conception restrictive des situations procédurales en cours.

305. L'emploi, ou le rejet, d'une telle conception est généralement justifié par la Cour de justice. Elle se sert alors de la spécificité des situations régies par les normes procédurales pour consacrer la solution la plus adéquate possible. De surcroît, la conception restrictive des situations en cours présente l'avantage d'être intrinsèquement source de sécurité juridique : elle place en effet des étapes procédurales déjà réalisées à l'abri de la norme nouvelle, ce que n'aurait pas permis une conception extensive des situations en cours.

306. Néanmoins, cet effet positif suppose que l'usage de la conception restrictive des situations en cours soit fait avec rigueur et non aléatoirement. À défaut, les solutions jurisprudentielles rendues par la Cour de justice deviennent incertaines et génèrent une insécurité juridique. Il existe pourtant des hypothèses où, pour une même question procédurale, la Cour de justice retient tantôt une conception restrictive des situations en cours, tantôt une conception extensive. En d'autres hypothèses, elle adopte systématiquement une conception restrictive tout en faisant varier son contenu. Ainsi, le recours à une conception restrictive des situations en cours est une innovation permettant d'ajuster les principes classiques à la spécificité des situations régies par les normes

procédures et, par conséquent, de perfectionner l'encadrement de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Son emploi demeure cependant encore perfectible.

307. Sous cette dernière réserve, l'étude de la jurisprudence relative à l'applicabilité temporelle des normes procédurales est une première illustration de l'effort de conciliation entrepris par la Cour de justice entre les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate et la spécificité de certaines normes. L'étude de la jurisprudence relative aux normes répressives plus douces et aux normes jurisprudentielles en est une autre, bien que l'intensité de la conciliation alors opérée soit plus importante (chapitre II).



## CHAPITRE II. LA CONSÉCRATION DU PRINCIPE DE RÉTROACTIVITÉ DES NORMES RÉPRESSIVES PLUS DOUCES ET DES NORMES JURIDICTIONNELLES

308. Le principe de non-rétroactivité ne saurait, en dépit de l'importance que lui accorde la Cour de justice, régir l'ensemble des normes du droit de l'Union européenne. En effet, la spécificité de certaines d'entre elles nécessite qu'elles soient régies par le principe de rétroactivité. Il en va ainsi des normes répressives plus douces et des normes juridictionnelles dont la rétroactivité s'est imposée comme une nécessité. Le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces répond à des considérations d'humanité et d'équité que le droit de l'Union européenne ne pouvait continuer à ignorer à l'aune de l'influence croissante qu'il a exercée sur le droit pénal. Cependant, si l'existence de ce principe, dont la consécration expresse n'a été réalisée qu'en 2005, ne fait aucun doute, ses contours n'apparaissent encore qu'en filigrane dans la jurisprudence de la Cour de justice (section 1).

309. La rétroactivité des normes juridictionnelles<sup>577</sup> est, quant à elle, inhérente à leur fonction. Ces normes doivent nécessairement régir des faits appartenant au passé. Il était donc indispensable que la Cour de justice consacre leur rétroactivité de principe. Ce principe, contrairement au précédent, est reconnu depuis plusieurs décennies de sorte que la Cour de justice a eu le temps nécessaire pour en définir le contenu et les limites. Ces limites témoignent, une nouvelle fois, de l'intérêt particulier accordé par la Cour de justice à la sécurité juridique (section 2).

310. Par ailleurs, quels que soient ses fondements et ses limites, la consécration du principe de rétroactivité illustre avec une acuité particulière la volonté de la Cour de justice de concilier les principes classiques avec les spécificités propres à certaines normes.

---

<sup>577</sup> Pour une justification de cette expression, cf. *infra* n° 355 et s.

## **Section 1. Le principe en construction de rétroactivité des normes répressives plus douces**

311. Sous l'influence de certains avocats généraux et des États membres, la Cour de justice est progressivement parvenue à consacrer la rétroactivité des normes répressives plus douces, aussi appelée rétroactivité *in mitius*. Cette rétroactivité concerne aujourd'hui tant les normes pénales plus douces que les sanctions administratives plus douces (§1).

312. Cette consécration est relativement récente puisqu'elle n'est intervenue qu'en 2005. La Cour de justice a ainsi eu tout le temps de réflexion nécessaire pour qualifier ce nouveau principe et se référer à juste titre au principe de rétroactivité, en dépit des controverses doctrinales. Elle n'a en revanche pas encore défini avec précision ses contours, qu'il s'agisse de son champ d'application ou de ses limites (§2).

### **§1. Un principe de rétroactivité progressivement consacré**

313. La consécration du principe de rétroactivité des normes répressives plus douces était devenue indispensable dès lors que l'Union européenne s'est saisie de plus en plus directement de questions relevant du droit pénal. Ce principe, largement reconnu par les États membres, devait donc être consacré par l'Union européenne (A). La Cour de justice a alors opéré une reconnaissance croissante du principe de rétroactivité, en le consacrant d'abord au profit des normes pénales plus douces avant de l'étendre aux sanctions administratives plus douces (B).

#### **A. Une rétroactivité devenue indispensable**

314. La reconnaissance du principe de rétroactivité *in mitius* repose sur de profondes justifications. Ainsi, en France, il est affirmé que la loi plus douce « doit s'appliquer par faveur au délinquant, pour des raisons d'humanité »<sup>578</sup>. De surcroît, la doctrine majoritaire considère que l'État, en édictant une peine plus douce, « a implicitement renoncé à la peine ancienne plus sévère » qu'il considère comme « injuste ou inutile »<sup>579</sup>. Il convient alors que toutes les personnes ayant

---

<sup>578</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, op. cit., p. 452.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 453. V. aussi : L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », op. cit., §232 et A. VITU, *Des conflits de lois dans le temps en droit pénal*, op. cit., p. 47. ROUBIER souligne cependant, qu'une telle approche est aussi de nature à fonder la rétroactivité des lois pénales plus sévères : « s'il est vrai que l'État ne peut punir au-delà de ce qu'il reconnaît présentement juste et utile, ne faut-il pas dire en revanche qu'il doit punir pour tout ce qu'il reconnaît juste et utile ? Si la loi nouvelle plus douce prouve que la rigueur ancienne n'est plus nécessaire, la loi nouvelle plus sévère prouve au contraire la nécessité où l'on s'est trouvé de modifier la loi ancienne trop peu rigoureuse » (*Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *ibid.*). Or, le droit de l'Union européenne a consacré un principe absolu de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères en se fondant notamment sur le principe de légalité, cf. *supra* n° 61 et s.

commis cette infraction soient, à compter de l'édition de cette loi, soumises à la même peine. Cette seconde argumentation, *a priori* plus objective, repose cependant encore une fois sur des raisons d'humanité ou, plus précisément, d'équité, invitant alors « *le juge à la clémence, à la bienveillance, à l'humanité envers autrui* »<sup>580</sup>.

315. Ces deux considérations n'ont pas manqué d'interpeler certains avocats généraux qui, sur leur fondement, ont encouragé la Cour de justice à reconnaître le principe de rétroactivité *in mitius*. L'avocat général KOKOTT a souligné « *qu'un accusé ne devrait pas être condamné pour un comportement qui, d'après le point de vue (modifié) du législateur au moment de l'audience, n'est plus susceptible d'être sanctionné. Il devrait donc bénéficier des appréciations changées du législateur* » (raisons d'humanité). Par ailleurs, la rétroactivité *in mitius* « *tient (...) compte du fait que la finalité répressive (...) disparaît lorsque le comportement en cause n'est plus susceptible d'être sanctionné* ». Le principe repose donc aussi sur des motifs « *d'équité* »<sup>581</sup>.

316. Au-delà des fondements sur lesquels elle repose, la rétroactivité *in mitius* n'est pas intrinsèquement source d'insécurité juridique. En effet, ROUBIER a souligné que la rétroactivité *in mitius* est admissible dès lors que, dans le procès pénal et contrairement au procès civil, il est possible de « *parler de faveur pour le prévenu, cette faveur ne devant pas se traduire en un dommage pour une autre partie* »<sup>582</sup>. Dans le même sens, le professeur PETIT, citant HÉRON, a affirmé qu'en matière répressive, « *“la rétroactivité in mitius ne fait de tort à personne” : la victime conserve son droit à réparation et l'État reconnaît que la rigueur ancienne n'est plus nécessaire à la protection des personnes* »<sup>583</sup>. Ainsi, le réexamen de faits passés à l'aune d'une norme nouvelle cause certes une atteinte aux prévisions des parties mais bénéficie à l'une sans préjudicier l'autre.

317. La rétroactivité des normes répressives plus douces repose donc sur des motifs difficilement discutables et qui ne pouvaient que s'imposer, *in fine*, à l'Union européenne. Il pourrait être objecté que l'Union européenne aurait pu s'abstenir de consacrer un tel principe en renvoyant cette responsabilité aux États membres. La consécration du principe de rétroactivité *in mitius* en droit de l'Union européenne est pourtant devenue indispensable dès lors que ce droit a exercé une influence croissante en droit pénal. Ainsi, si, à l'origine de la construction communautaire, ce principe pouvait sembler inutile, tel n'est plus le cas aujourd'hui. En ce sens, le professeur DELMAS-MARTY a pu souligner qu'« *à première vue, Union européenne et Droit pénal, sont fortement antinomiques. En*

---

<sup>580</sup> Ph. MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *D.*, 2005, p. 247, spéc. p. 249.

<sup>581</sup> CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, aff. C-457/02, *Rec.* p. I-10853, conclusions KOKOTT, points 69 et 70.

<sup>582</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 453.

<sup>583</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 261 et J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 301 et 302.

*effet, le droit de punir, monopole de l'État, reste sans doute la marque la plus éclatante de la souveraineté nationale ; alors que l'Union européenne s'oriente vers une construction juridique dont le caractère supranational semble exclure le droit pénal* »<sup>584</sup>. Cette première impression s'est néanmoins rapidement dissipée. En 1989, Jacques BORÉ a affirmé – preuve de l'évolution déjà accomplie – que « *si l'on avait annoncé, il y a un peu plus de vingt-cinq ans, aux pères fondateurs de l'Europe, que l'union douanière qu'ils créaient, exercerait un jour une influence réelle et profonde sur le droit pénal des États membres (...) on eût à coup sûr suscité leur stupéfaction, voire leur incrédulité* »<sup>585</sup>. En effet, si les traités originaires ne conféraient aucune compétence à la Communauté à l'égard du droit pénal, la Cour de justice était parvenue à s'en saisir au travers de l'obligation de coopération loyale qui s'imposait aux États membres. L'« *efficacité* » du droit de l'Union européenne recherchée par cette obligation ne pouvait exister « *sans sanction [en cas de violation du droit de l'Union européenne] et, inversement, l'application d'une sanction nationale disproportionnée avec l'infraction [pouvait] avoir un effet dissuasif et susciter des discriminations entre les États* »<sup>586</sup>.

318. À cet encadrement jurisprudentiel a ensuite été associé un encadrement législatif. Progressivement, à partir de l'accord de Schengen et de sa convention d'application, les États membres se sont saisis, à l'échelle supranationale, de questions relevant de la matière pénale<sup>587</sup>. Cette influence n'a, depuis lors, fait que s'accroître<sup>588</sup> allant, avec le traité de Lisbonne au « *terme d'une évolution et l'avènement d'une ère nouvelle : celle d'un véritable droit pénal de l'Union européenne* »<sup>589</sup>.

---

<sup>584</sup> M. DELMAS-MARTY, « Union européenne et droit pénal », *CDE*, 1997, p. 607.

<sup>585</sup> J. BORÉ, « La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire », in *Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Ed. Cujas, 1989, p. 25.

<sup>586</sup> *Ibid.* V. par exemple : CJCE, 11 novembre 1981, *Casati*, aff. 203/80, *Rec.* p. 2595, points 26 et s. V. aussi : M. DELMAS-MARTY, « Union européenne et droit pénal », *op. cit.*, spéc. p. 613 et s. et H. G. SEVENSTER, « Criminal law and EC law », *CML Rev.*, 1992, p. 29, spéc. p. 31 et s.

<sup>587</sup> V., pour une étude de l'évolution des textes de droit primaire relatifs au droit pénal et à la procédure pénale : J. VERVAELE, « L'Union européenne et son espace pénal européen : les défis du modèle *corpus juris* 2000 », *Rev. droit pénal criminol.*, 2001, p. 775, spéc. pp. 780 à 791 et p. 332 et s.

<sup>588</sup> V. notamment, pour le détail : E. BARBE, *L'espace judiciaire européen*, Paris, La documentation française, 2007, pp. 18 et 20 ; J.-C. BONICHOT, « Union européenne et droit pénal : le vent du large ? », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 75 ; E. CRABIT, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire européen*, Bordeaux, PUB, 1988, p. 12 et s. ; M. GAUTIER, *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2003, spéc. p. 17 et s. ; M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 758 et p. 859 et s. ; D. FLORE, « Une justice pénale européenne après Amsterdam », *JDTE*, 1999, p. 121, spéc. pp. 122 à 124 ; D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 25 et s. ; J. MONAR, « Justice and home affairs matters in the Treaty of Amsterdam : reform at the price of fragmentation », *E.L. Rev.*, 1998, p. 320, spéc. pp. 321 à 322 et 332 à 335 et J. PRADEL, G. CORSTENS, G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 755.

<sup>589</sup> D. ZEROUKI-COTTIN, « Avant-propos », in D. ZEROUKI-COTTIN (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Bruxelles – Paris, La Charte – Lextenso éd., 2013, p. 3. V. aussi, dans cet ouvrage, à propos de l'appréciation mitigée de la doctrine française sur cette influence grandissante : B. BONNET, « Le droit pénal

319. Malgré ce, la reconnaissance du principe de rétroactivité *in mitius* était devenue indispensable dès avant ce traité. Comme l'a souligné le professeur DUBOS, les États membres étaient alors parvenus à développer « *un important dispositif dans le champ du droit pénal* » au sein du droit de l'Union européenne tout en refusant « *de conférer force obligatoire à la Charte* » et donc, notamment, à la rétroactivité *in mitius*. La Charte affirme en effet que « *si, postérieurement à [une] infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée* »<sup>590</sup>. Or « *c'est dans la législation pénale que le besoin des droits de l'homme se fait le plus impérieux* »<sup>591</sup>. Si l'auteur ne se réfère pas explicitement à la rétroactivité *in mitius*, cette dernière fait partie des droits fondamentaux propres à la matière pénale qui devaient, à ce titre, être consacrés en droit de l'Union européenne. Ce constat s'imposait d'autant plus que l'avocat général KOKOTT avait eu l'occasion de souligner que « *ce n'est, pour autant que l'on puisse en juger, qu'en Irlande et au Royaume-Uni que ce principe n'est pas reconnu* »<sup>592</sup>. Il s'agissait donc d'un principe reconnu par la quasi-totalité des États membres.

320. La consécration du principe rétroactivité *in mitius* par le droit de l'Union européenne devenant indispensable, la Cour de justice franchit le pas (B).

---

européen : lieu de tension névralgique entre les systèmes », p. 7, spéc. pp. 7 à 9 et X. PIN, « Les enjeux de l'harmonisation pénale », p. 89, spéc. pp. 89 et 90. V. enfin, dans le même ouvrage, pour une réflexion sur l'évolution et la diversité des méthodes employées par l'Union européenne pour se saisir du droit pénal : M. MOUNCIF-MOUNGACHE, « Les méthodes normatives : intégration, uniformisation, harmonisation, coopération, coordination dans l'espace pénal européen », p. 49, spéc. pp. 51 à 53.

<sup>590</sup> Article 49 §1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette consécration n'était pas innovante dès lors que certains textes internationaux de protection des droits fondamentaux, tel que l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 999, p. 14668), reconnaissent déjà expressément le principe de la rétroactivité *in mitius*. V. sur l'étendue de la protection induite par ce dernier texte : A. HUET, « Une méconnaissance du droit international (à propos de la rétroactivité *in mitius*) », *JCP G*, 1987, I, 3293.

<sup>591</sup> O. DUBOS, « Où en est le droit pénal de l'Union européenne ? À la recherche de l'espace judiciaire européen », in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 61.

<sup>592</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, aff. jointes. C-387, 391 et 403/02, *Rec.* p. I-3565, conclusions KOKOTT, point 156, note 129. V. déjà, pour une citation de ces pays « *par exemple* » : CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, point 64. V. pour le détail d'autres États membres : F. DELPÉRIÉE, « Le principe de non rétroactivité des lois – Belgique », *op. cit.*, spéc. p. 334 ; T. RENOUX, « France, in Table ronde : le principe de non rétroactivité des lois », *AJIC*, 1990, p. 357, spéc. p. 362 et p. 370 et s. et A. RIBEIRO MENDES, « Le principe de non rétroactivité des lois – Portugal », *op. cit.*, spéc. pp. 415, 419 et 421. V. aussi, dans N. NEAGU (éd.), *Foundations of European Criminal Law*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2014, les contributions suivantes : M. GORUNESCU, « Romania », p. 90 et s., spéc. p. 91 ; F. SANTHA, E. VARADI-CSEMA et A. JANOSI, « Hungary », p. 43, spéc. p. 16 ; C. TRACOGNA, « Italy », p. 11, spéc. p. 16 et R. J. M. WILHELMINA VAN LIJSSEL, « The Netherlands », p. 73, spéc. p. 75.

## **B. La consécration croissante de la rétroactivité des normes répressives plus douces**

321. À l'origine simplement tolérée par la Cour de justice, la rétroactivité *in mitius* est aujourd'hui reconnue comme un principe général du droit. Cette consécration a d'abord eu lieu, par paliers, à l'égard des normes pénales plus douces (1) avant d'être étendue aux sanctions administratives plus douces (2).

### ***1. Une rétroactivité consacrée par paliers à l'égard des normes pénales plus douces***

322. La rétroactivité *in mitius* a été introduite dans la jurisprudence de la Cour de justice par le biais de questions préjudicielles. Dans la majorité des cas, les juridictions nationales se référaient à cette rétroactivité pour justifier l'utilité de leurs questions préjudicielles portant sur une norme du droit de l'Union européenne postérieure à la réalisation des faits à l'origine du litige dont elles étaient saisies. Elles prétendaient alors que cette norme devait s'appliquer aux faits passés en raison du principe de rétroactivité *in mitius*. Plus rarement, elles exposaient vouloir faire usage de ce principe à l'égard d'une norme nationale entrant dans le champ d'application du droit de l'Union européenne<sup>593</sup>.

323. À l'origine, la Cour de justice ne faisait que tolérer la mise en œuvre de cette rétroactivité dès lors que l'État membre auquel appartenait la juridiction qui l'interrogeait reconnaissait le principe de la rétroactivité *in mitius*. Ainsi, dans l'affaire *Bordessa*, jugée en 1995, la directive faisant l'objet de la question préjudicielle était devenue applicable postérieurement à la date des faits à l'origine du litige. La Cour de justice a souligné que « *le juge national a estimé nécessaire de [l']interroger sur l'interprétation [de cette directive] au motif qu'il ferait, le cas échéant, application du principe, connu de son droit national, de la rétroactivité de la loi pénale la plus favorable* »<sup>594</sup>. La Cour de justice a alors très sommairement consacré la recevabilité de cette question, admettant ainsi implicitement le rôle que le juge national entendait faire jouer à la directive<sup>595</sup>. Cette position a été réitérée à plusieurs reprises<sup>596</sup>. La Cour de justice a par ailleurs ultérieurement explicité son raisonnement en affirmant que « *le droit communautaire ne s'oppose*

<sup>593</sup> V. notamment, pour cette dernière hypothèse : CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi e.a.*, aff. jointes. C-304, 330, 342/94 et 224/95, *Rec.* p. I-3561, points 13 et s., conclusions JACOBS, point 35 ; CJCE, ord., 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, aff. C-235/02, *Rec.* p. I-1005, points 24 et 26 ; CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, *ibid.*, conclusions KOKOTT, points 66 et 67 et CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *ibid.*, points 26 à 30.

<sup>594</sup> CJCE, 23 février 1995, *Bordessa e.a.*, aff. jointes. C-358 et 416/93, *Rec.* p. I-361, points 9 et 10, nous soulignons.

<sup>595</sup> *Ibid.*, point 10 (« *Il y a lieu dès lors de répondre aux questions posées* »).

<sup>596</sup> CJCE, 29 février 1996, *Skanavi et Chryssanthakopoulos*, aff. C-193/94, *Rec.* p. I-929, points 16 et 17 ; CJCE, 26 septembre 1996, *Allain*, aff. C-341/94, *Rec.* p. I-4631, points 12 et 13 ; CJCE, 29 octobre 1998, *Awoyemi*, *op. cit.*, points 36 et 37 et CJCE, ord., 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, *op. cit.*, point 26. La question a parfois été uniquement évoquée par l'avocat général. V. : CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi e.a.*, *op. cit.*, conclusions JACOBS, point 35.

*pas à ce que la juridiction de renvoi tienne compte, conformément à un principe de son droit pénal, des dispositions plus favorables [d'un acte communautaire], même si (...) le droit communautaire ne comporte pas d'obligation en ce sens* »<sup>597</sup>. La solution adoptée par la Cour de justice était donc neutre : le droit de l'Union européenne n'imposait pas la rétroactivité *in mitius* tout en ne s'y opposant pas.

324. Néanmoins, cette solution révélait déjà que le regard porté par la Cour de justice sur la rétroactivité *in mitius* était différent de celui porté sur la rétroactivité « classique ». En effet, les normes pénales adoptées par l'Union européenne ou par les États membres dans un domaine relevant du droit de l'Union européenne sont classiquement soumises à un principe de non-rétroactivité absolu<sup>598</sup>. Tel n'était pas le cas, manifestement, lorsque la rétroactivité est fondée sur le principe de rétroactivité *in mitius* reconnu par l'ordre juridique interne concerné. Les États membres étaient alors libres de reconnaître et de faire appliquer ce principe par leurs juridictions nationales. Dès l'origine, la rétroactivité *in mitius* n'était pas encadrée comme la rétroactivité « classique ». La Cour de justice était, au contraire, encline à faire preuve d'une tolérance particulière à l'égard de cette rétroactivité.

325. Une décennie plus tard, cette tolérance s'est muée en une consécration du principe de rétroactivité *in mitius*. À l'occasion de l'arrêt *Berlusconi* rendu en grande chambre en 2005, la Cour de justice a affirmé que « le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres » et qu'il doit donc « être considéré comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire que le juge national doit respecter lorsqu'il applique le droit national adopté pour mettre en œuvre le droit communautaire »<sup>599</sup>. Si la consécration d'un tel principe, largement attendue, est justifiée, ses circonstances demeurent contestables dans la mesure où elle s'est tenue dans une affaire où le jeu de ce principe était favorable au chef d'État d'un État membre, Silvio Berlusconi. Ce principe a, depuis lors, été réaffirmé<sup>600</sup>.

---

<sup>597</sup> CJCE, 29 octobre 1998, *Awoyemi*, *ibid*, point 38, nous soulignons.

<sup>598</sup> Cf. *supra* n° 61 et s.

<sup>599</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *op. cit.*, points 68 et 69.

<sup>600</sup> V. en ce sens : CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 PPU, *Rec.* p. I-3015, point 61. Il arrive cependant que le raisonnement de la Cour de justice ne soit fondé que confusément sur le principe de rétroactivité *in mitius*. V. en ce sens l'arrêt *Mickelsson et Roos* et les conclusions éclairantes de l'avocat général KOKOTT (CJCE, 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, aff. C-142/05, *Rec.* p. I-4273, points 17 à 44, conclusions KOKOTT, points 23 à 27, spéc. point 26). Par ailleurs, cette consécration a notamment été utilisée par la Cour EDH pour constater l'existence d'un consensus l'incitant à reconnaître à son tour le principe de la rétroactivité *in mitius* en dépit du silence gardé par la Convention EDH sur ce point. V. : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 509. V. aussi : J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 627 et 628.

326. Par ailleurs, si la Cour fait alors uniquement référence à la « *peine plus légère* », le principe de rétroactivité *in mitius*, tel qu'elle l'a consacré, s'applique en réalité tant aux peines qu'aux infractions plus douces. En effet, seule une minorité des dispositions examinées par la Cour de justice allègent directement la peine applicable<sup>601</sup>. Les arrêts relatifs au principe de rétroactivité *in mitius* concernent ainsi majoritairement des normes s'opposant à la reconnaissance de l'infraction et/ou à sa poursuite. Elles sont donc plus douces en ce qu'elles rehaussent les conditions d'identification et de poursuite d'une infraction. Or, la Cour de justice n'opère aucune distinction entre les dispositions plus douces relatives à la peine et celles relatives à l'infraction et les soumet uniformément au principe de rétroactivité *in mitius*. Ce principe bénéficie donc tant aux normes prévoyant une sanction plus douce qu'à celles réduisant le champ d'application d'une infraction. Une telle conception n'est pas surprenante, en dépit du fait que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se réfère exclusivement à la rétroactivité *in mitius* des peines<sup>602</sup>. Par exemple, la doctrine française admet sans difficulté que la rétroactivité *in mitius* s'applique tant aux normes imposant des sanctions qu'à celles définissant les infractions<sup>603</sup>. De surcroît, une reconnaissance du principe de rétroactivité *in mitius* au sens large était soutenue par l'avocat général KOKOTT<sup>604</sup>.

327. Ainsi entendu, le principe de rétroactivité de la norme pénale plus douce a été étendu aux sanctions administratives (2).

## 2. Une rétroactivité étendue aux sanctions administratives plus douces

328. La consécration de la rétroactivité de principe des sanctions administratives plus douces s'est, elle aussi, réalisée progressivement. La Cour de justice a, tout d'abord, admis cette rétroactivité dans la mesure où elle avait été expressément prévue par le législateur dans le cadre du règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés

---

<sup>601</sup> V. pour le détail : CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *op. cit.*, points 31 à 35. V. aussi, lorsque la Cour de justice ne faisait que tolérer la rétroactivité *in mitius* des normes répressives plus douces : CJCE, 23 février 1995, *Bordessa e.a.*, *op. cit.*, spéc. points 9, 10 et 23 ; CJCE, 29 février 1996, *Skani et Chryssanthakopoulos*, *op. cit.*, spéc. points 17 et 29 ; CJCE, 26 septembre 1996, *Allain*, *op. cit.*, point 1 et CJCE, ord., 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, *op. cit.*, point 26.

<sup>602</sup> V. aussi : article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

<sup>603</sup> V. parmi tant d'autres : B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 24<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 151 et s. ; A. DEKEUWER, « La rétroactivité *in mitius* en droit pénal : un principe encore et toujours contesté ! », *JCP G*, 1997, I, 4065, spéc. point 16 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, pp. 1192 et 1193 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Paris, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> éd., 1991, pp. 153 et 154 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 110 et s. et P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *op. cit.*, p. 487 et s.

<sup>604</sup> CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, points 66 et 67.

européennes<sup>605</sup>. La rétroactivité *in mitius* des sanctions administratives semblait n'être admise que par exception, lorsque le législateur adoptait une disposition allant en ce sens. En 2004, à l'occasion de l'arrêt *Gerken*, la Cour de justice a franchi une étape supplémentaire en constatant que la disposition organisant cette rétroactivité *in mitius* figurait sous un titre intitulé « *Principes généraux* ». Elle a alors affirmé que le règlement n° 2988/95 posait « *une série de principes généraux et [exigeait] que, en règle générale, l'ensemble des règlements sectoriels respectent ces principes* », notamment le « *principe de l'application rétroactive des sanctions moins sévères* »<sup>606</sup>. Il en résulte que ce principe n'avait vocation à jouer que dans le champ d'application règlement (CE, Euratom) n° 2988/95, c'est-à-dire qu'à l'égard des règlements organisant la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés.

329. Tel n'est plus le cas depuis que la Cour de justice a consacré la rétroactivité *in mitius* en tant que principe général du droit de l'Union européenne. En effet, à la suite de cette consécration, la Cour de justice a affirmé que le règlement n° 2988/95 n'était qu'une expression du principe général de rétroactivité *in mitius*<sup>607</sup>. Ce principe s'applique donc tant aux normes pénales qu'aux sanctions administratives plus douces. Il ne s'agit pas là d'une extension exceptionnelle et novatrice du principe de rétroactivité *in mitius* dès lors que, par exemple, le droit français soumet aussi les sanctions administratives à ce principe<sup>608</sup>.

330. La Cour de justice a donc progressivement consacré le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces. Une telle consécration est appréciable dès lors qu'il s'agit, en dépit des controverses doctrinales, d'une véritable rétroactivité. La Cour de justice s'est donc référée à la bonne appellation. Cette consécration est cependant trop récente pour que tous les contours du principe aient été définis (§2).

---

<sup>605</sup> CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, aff. C-354/95, *Rec.* p. I-4559, points 39 à 41 et article 2 §2 du règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JOCE, n° L 312, 23 décembre 1995, p. 1 (« *En cas de modification ultérieure des dispositions portant sanctions administratives et contenues dans une réglementation communautaire, les dispositions moins sévères s'appliquent rétroactivement* »).

<sup>606</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Gerken*, aff. C-295/02, *Rec.* p. I-6369, points 56 et 57. Elle avait été incitée à reconnaître un tel principe dès l'arrêt *National Farmers' Union e.a.* par la Commission et l'avocat général LÉGER. V. : CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, *ibid.*, conclusions LÉGER, points 84 et 88.

<sup>607</sup> CJCE, 8 mars 2007, *Campina*, aff. C-45/06, *Rec.* p. I-2089, points 32 et 33 et CJCE, Gde ch., 11 mars 2008, *Jager*, aff. C-420/06, *Rec.* p. I-1315, points 59 et 60. Cette précision n'est cependant pas toujours faite : CJCE, 24 mai 2007, *Maatschap Schonewille-Prins*, aff. C-45/05, *Rec.* p. I-3997, points 55 et 56.

<sup>608</sup> V. pour les détails : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 235 à 240.

## §2. Une véritable rétroactivité en cours d'élaboration

331. La Cour de justice ne s'est pas trompée lorsqu'elle a consacré le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces (A). Cette jurisprudence est néanmoins en cours de construction, de telle sorte que le champ d'application de ce principe, ainsi que ses limites, demeurent encore incertains (B).

### A. La référence pertinente à la notion de rétroactivité

332. L'applicabilité des normes répressives plus douces aux faits passés n'est pas systématiquement qualifiée de rétroactive. Une partie de la doctrine interniste considère qu'il s'agit d'une simple applicabilité immédiate (1). Or, une telle qualification repose sur une analyse contestable de l'applicabilité temporelle des normes répressives plus douces puisque leur applicabilité à des faits passés correspond véritablement à de la rétroactivité (2). La formulation retenue par la Cour de justice est donc pertinente.

#### 1. Les contestations doctrinales de la rétroactivité des normes répressives plus douces

333. La théorie selon laquelle l'applicabilité d'une norme répressive plus douce à des faits passés correspond à une applicabilité immédiate est soutenue par des membres éminents de la doctrine française. ROUBIER, convainquant alors d'autres auteurs<sup>609</sup>, considère que l'applicabilité d'une norme répressive plus douce à des infractions déjà commises mais non définitivement jugées correspond à un effet immédiat de la norme nouvelle. Selon cet auteur, la situation juridique pénale n'est constituée (ou « *acquise* » selon les termes de la Cour de justice) qu'à l'issue de deux étapes. L'infraction doit, d'abord, avoir été commise et le jugement doit, ensuite, avoir été rendu. Ce n'est qu'à compter de ce moment que l'État a « *le pouvoir de faire exécuter une peine* » et que le condamné a « *le devoir de la subir* »<sup>610</sup>. Ainsi, une loi nouvelle entrant en vigueur entre la commission des infractions et leur jugement peut s'appliquer immédiatement à cette situation juridique, puisqu'il s'agit d'une situation en cours. Une telle qualification de la situation juridique est fondée sur le fait que l'activité du juge pénal « *n'est pas déclarative, mais constitutive d'une*

---

<sup>609</sup> V. par exemple : G. MARTY, « À propos de la prétendue rétroactivité des lois pénales plus douces. De l'effet de la modification ou de l'abrogation des décisions réglementaires taxant les prix », in *Mélanges dédiés à M. le Professeur Joseph Magnol*, Paris, Recueil Sirey, 1949, p. 297, spéc. pp. 298 à 300. V. aussi, malgré les critiques évoquées à l'égard de la théorie de ROUBIER : A. VITU, *Des conflits de lois dans le temps en droit pénal*, op. cit., p. 73 et s. D'autres auteurs ne semblent pas vouloir trancher, se référant alors tant l' « *application immédiate des lois nouvelles plus douces* » qu'à leur « *rétroactivité* ». V. : J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Ed. Cujas, 20<sup>ème</sup> éd., 2014, pp. 155 à 157. V. aussi : E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 1186 et s., spéc. p. 1201.

<sup>610</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, op. cit., p. 465.

*situation juridique* » puisque la détermination de la peine et son exécution ne peuvent avoir lieu sans l'intervention du juge<sup>611</sup>. La situation juridique ne saurait donc être acquise avant la date du jugement.

334. ROUBIER précise cependant que si la loi pénale plus douce est simplement d'effet immédiat, tel ne serait pas le cas d'une loi pénale plus sévère s'appliquant à une infraction passée mais non encore jugée. Selon sa théorie, « *une loi nouvelle peut bien agir sur la destinée ultérieure d'une situation juridique en cours, en l'empêchant de se constituer ou en amoindrissant ses effets* ». Elle a alors, simplement, un effet immédiat. Cependant, « *elle ne peut pas agir sur la partie écoulée d'une situation juridique, en lui faisant produire des effets qui ne pouvaient en résulter sous la loi alors en vigueur, ou des effets plus forts que ceux qui pouvaient en être tirés sous cette loi* »<sup>612</sup>. Elle serait alors rétroactive. Une norme pénale plus douce est donc d'applicabilité immédiate puisqu'elle ne fait produire aucune conséquence nouvelle à un élément antérieur. À l'inverse, une norme pénale plus sévère ne peut s'appliquer à des infractions déjà commises mais non encore jugées, faute de quoi elle fait produire des conséquences nouvelles à un élément antérieur (l'infraction) et est, dès lors, rétroactive<sup>613</sup>.

335. Cette théorie n'a toutefois pas été suivie par la Cour de justice qui a expressément reconnue la rétroactivité des normes répressives plus douces s'appliquant à des infractions passées. Ce choix est justifié, en dépit des arguments opposés tirés des écrits de ROUBIER (2).

## ***2. Des normes réellement rétroactives***

336. La théorie selon laquelle une norme répressive plus douce s'appliquant à une infraction déjà commise mais non encore jugée est simplement d'applicabilité immédiate repose sur une distinction non pertinente et un écueil. Tout d'abord, la thèse de ROUBIER est discutable en ce qu'il qualifie la situation juridique – comme étant en cours ou acquise – à l'aune de la douceur ou de la sévérité de la norme nouvelle. Pourtant, dans les deux cas, une infraction a été commise et une norme nouvelle, adoptée et publiée postérieurement, prévoit un régime juridique différent de celui existant

---

<sup>611</sup> *Ibid*, p. 466. V., pour une généralisation de cette solution à tous les jugements constitutifs, y compris en dehors du droit pénal : P. ROUBIER, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *op. cit.*, spéc. pp. 523 et 524 et G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La loi nouvelle et le litige », *RTD Civ.*, 1968, p. 479, spéc. p. 487.

<sup>612</sup> P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, *ibid*, pp. 467 et 468. L'auteur précise, à cette même page, que si les lois successives sont d'une égale rigueur alors la norme nouvelle, qui est en vigueur au moment du jugement, doit être appliquée « *car c'est cette loi qui marque le moment de la constitution de la situation juridique* ».

<sup>613</sup> *Ibid*, p. 468. V. aussi, pour la même démonstration faite à l'égard des lois régissant les divorces : *ibid*, pp. 466 et 467. Par ailleurs, le consensus sur la rétroactivité d'une norme pénale plus sévère s'appliquant à des faits passés justifie que ce débat ne soit évoqué que dans le présent chapitre et ait été passé sous silence lors du traitement du principe de non-rétroactivité des normes pénales plus sévères (cf. *supra* n° 61 et s.).

à la date de l'infraction. Ainsi, dans les deux cas, la norme nouvelle produit des effets novateurs à l'égard de faits réalisés dans le passé. La situation juridique est donc identique et la qualification de l'infraction déjà commise comme étant, ou n'étant pas, une situation acquise en fonction de la nature de la norme nouvelle – plus douce ou plus sévère – est difficilement justifiable<sup>614</sup>. Il s'agit là d'un critère de distinction non pertinent. Dès lors, si l'on admet qu'une norme pénale plus sévère s'appliquant à une infraction déjà commise est rétroactive, il ne peut en aller différemment pour une norme pénale plus douce. La disjonction proposée ne saurait donc emporter l'adhésion.

337. De surcroît, la thèse de ROUBIER est fondée sur un écueil. La loi pénale plus douce est aussi censée s'appliquer à une situation en cours car le jugement pénal est un jugement constitutif, sans lequel aucune peine ne peut être prononcée puis exécutée. L'applicabilité temporelle d'une norme pénale ne saurait pourtant être appréciée en fonction d'un jugement dès lors que le juge n'est pas le destinataire de cette norme<sup>615</sup>. En effet, comme l'a précisé le Doyen BACH, l'applicabilité temporelle d'une norme se rapporte « à la conduite, aux actes des personnes à qui les normes sont appliquées, et non à l'activité des autorités, par qui ces normes sont appliquées »<sup>616</sup>. À son tour, HÉRON a souligné que si une norme entraîne automatiquement l'intervention du juge (telles celles portant sur une sanction pénale ou un divorce), le juge n'en est pas pour autant le destinataire ; « il ne fait que l'appliquer ; il n'est destinataire à strictement parler que de la règle, de droit public, lui ordonnant de mettre en œuvre telle règle destinée à régir le comportement des sujets de droit »<sup>617</sup>. Or, une norme imposant telle sanction à telle infraction ne porte que sur l'infraction et

---

<sup>614</sup> À ce sujet, André VITU évoque une « contradiction interne » dans la théorie de ROUBIER (*Des conflits de lois dans le temps en droit pénal, op.cit.*, p. 71).

<sup>615</sup> Par ailleurs, la nature constitutive ou déclarative des jugements a donné lieu à de nombreux débats. V. notamment : J. HÉRON, « Éléments de typologie des jugements à partir de l'idée de réalisation du droit », *RRJ*, 1992, p. 961, spéc. pp. 963 à 967 ; J. HÉRON, « L'application des jugements dans le temps », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit, op. cit.*, p. 237, spéc. p. 244 ; G. LEVASSEUR, « Un problème d'application de la loi pénale dans le temps », *RSC*, 1966, p.1 ; D. MAZEAU, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits », *RTD Civ.*, 1929, p. 17 ; F. OST, « La vie de la loi, l'usure du temps. Le droit transitoire des modifications jurisprudentielles », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *Le temps, la justice et le droit, op. cit.*, p. 103, spéc. pp. 104 et 105 et P. RAYNAUD, « La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs », in *Études de droit contemporain contributions françaises aux IIIème et IVème congrès internationaux de droit comparé*, Paris, Sirey, p. 380. Ce débat a aussi été résumé par le Doyen BACH (« Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 426).

<sup>616</sup> L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *ibid*, spéc. p. 424 et s. et pp. 442 à 444. V. aussi, du même auteur : « Contribution à l'étude de la notion de "rétroactivité de la loi" », *op. cit.*, spéc. p. 55 et « Conflits de lois dans le temps », *op. cit.*, §§244 et 245. HÉRON a aussi précisé que, « le juge doit, dans les deux sortes de jugements, constater que les conditions légales sont remplies, c'est-à-dire que les faits, qui se sont déroulés avant sa saisine, correspondaient aux éléments du présupposé » (« Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 315 et 316).

<sup>617</sup> J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *ibid*, spéc. p. 315. V. aussi : W. JEANDIDIER, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 151.

non sur l'activité du juge<sup>618</sup>. Apprécier son effet dans le temps et la nature des situations juridiques qu'elle vise (en cours ou acquises) nécessite donc de s'intéresser exclusivement à l'infraction<sup>619</sup>.

338. Il apparaît alors que lorsqu'une norme nouvelle plus douce s'applique à une infraction déjà entièrement commise, elle porte sur des faits entièrement réalisés dans le passé et donc sur une situation acquise – que le jugement pénal ait été rendu ou pas. Elle est donc rétroactive. La Cour de justice a ainsi pertinemment consacré le principe de rétroactivité de ces normes, en dépit des invitations contraires formulées ponctuellement par la Commission ou par certains de ses avocats généraux<sup>620</sup>.

339. Par-delà les questions sémantiques, la Cour de justice n'a pas encore précisément défini les contours de la rétroactivité des normes répressives plus douces (B).

## **B. Une rétroactivité aux contours encore flous**

340. Le principe de rétroactivité *in mitius* doit encore être précisé par la Cour de justice. En effet, son champ d'application, bien que théoriquement fixé, est encore imprécis. La Cour n'a jamais explicité les critères lui permettant d'identifier une norme répressive, puis d'apprécier son caractère plus doux (1). Par ailleurs, les limites de ce principe de rétroactivité ne transparaissent encore qu'en filigrane dans la jurisprudence (2).

### **1. L'imprécision du champ d'application de la rétroactivité *in mitius***

341. La Cour de justice a clairement affirmé qu'une norme pénale plus douce et qu'une sanction administrative plus douce doivent s'appliquer rétroactivement. En revanche, certaines précisions font toujours défaut. La Cour n'a pas explicité les critères lui permettant d'identifier une norme pénale et, *a fortiori*, une norme pénale plus douce. Si cette question a donné lieu à des théories

---

<sup>618</sup> Tel est le cas, à l'inverse, des normes régissant sa compétence, cf. *supra* n° 282.

<sup>619</sup> V. dans le même sens : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 114 et 115, p. 155 et s., p. 235 et s. et pp. 416 et 417.

<sup>620</sup> La Commission a ainsi déjà évoqué « le principe de l'application immédiate des sanctions administratives plus douces » (CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, *op. cit.*, conclusions LÉGER, point 84). L'avocat général LÉGER a lui aussi évoqué le principe, connu des États membres, « de l'application immédiate des lois pénales plus douces », tout en se référant à la rétroactivité de ces lois... (CJCE, 29 octobre 1998, *Awoyemi*, *op. cit.*, conclusions LÉGER, points 33, 35 et 42).

multiples et à une jurisprudence abondante en droit interne<sup>621</sup> ou en droit de la Convention EDH<sup>622</sup>, la jurisprudence de la Cour de justice ne peut, en l'état, être systématisée. Les arrêts rendus depuis la consécration du principe en 2005 sont trop rares. Surtout, ils reportent systématiquement l'appréciation du caractère pénal et/ou plus doux de la norme en cause sur les juridictions nationales<sup>623</sup>. La Cour de justice n'a pour l'instant été conduite qu'à donner des précisions évidentes n'apportant aucun indice sur les critères lui permettant d'identifier une norme pénale plus douce. Par exemple, la Cour a précisé que le principe de rétroactivité *in mitius* ne peut pas être utilisé pour s'opposer à la compétence d'une autorité pour poursuivre une infraction ou prononcer une sanction<sup>624</sup>. En effet, ce principe « *ne confère aucun droit à être jugé par un autre organe que celui qui aurait été compétent au moment des faits* »<sup>625</sup>. Toujours sans surprise, l'affaire *Paoletti* a conduit la Cour de justice à préciser que le principe de rétroactivité *in mitius* ne s'applique que lorsqu'il existe une norme pénale plus douce<sup>626</sup>. Il ne profite donc pas à des justiciables au seul motif qu'une infraction commise dans le passé ne peut plus, pour des raisons factuelles, être réalisée à l'avenir. Cette précision est toutefois marquée du sceau de l'évidence. L'affaire *Paoletti* est relative aux personnes ayant fait pénétrer illégalement des Roumains en Italie alors qu'ils n'étaient encore que ressortissants d'un État tiers. Une telle infraction n'a, logiquement, plus lieu d'être depuis que les Roumains bénéficient de la liberté de circulation en tant que citoyens de l'Union européenne. Une juridiction italienne s'est interrogée sur l'impact du principe de rétroactivité *in mitius*, en ces circonstances, sur les infractions déjà commises. Or, comme le souligne l'avocat général BOT, le principe de la rétroactivité *in mitius* suppose « *qu'il y ait une succession de lois concernant la même infraction, ce qui n'est pas le cas ici, puisqu'aucune modification n'est intervenue concernant*

---

<sup>621</sup> Pour l'identification des sanctions, v. par exemple : P. BATTISTINI, « Les dispositions transitoires dans les législations modifiant le code de procédure pénale », *op. cit.*, spéc. pp. 1496 et 1497 ; G. DRAGO, « L'encadrement par la Constitution », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et P. Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, *op. cit.*, p. 18, spéc. p. 30 et s. ; G. ÉVEILLARD, « Rétroactivité : permis de conduire à points et rétroactivité de la loi pénale plus douce », *NCCC*, 2011, n° 32, chron. 5 et A. HUET, « La rétroactivité *in mitius* des textes réglementaires en matière économique (Dissonances sur une question simple) », *JCP G*, 1989, I, 3378. Pour l'appréciation du caractère plus doux des sanctions, v. par exemple : D. AL BCHERAOUI, « Du caractère plus doux ou plus sévère de certaines dispositions du Nouveau Code pénal », *JCP G*, 1994, I 3767 ; R. GASSIN et S. CIMAMONTI, « Dispositions transitoires et droit pénal de fond », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p. 1423, spéc. p. 1445 et s. ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 153 et s. ; X. PIN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 110 et s. et J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 157 et s.

<sup>622</sup> D. ROETS, « L'application de la loi pénale dans le temps et la Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, 2004, p. 1991, spéc. p. 1993 et s. V. aussi : A. SAUVIAT et D. ROETS, « L'application dans le temps de la loi pénale et de la loi fiscale : une approche comparée à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*

<sup>623</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *op. cit.*, points 18 et s., points 31 à 35 et points 66 et s. V. aussi : CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, *op. cit.*, point 61.

<sup>624</sup> CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a.*, *op. cit.*, points 63 à 66, conclusions KOKOTT, points 55 à 62.

<sup>625</sup> S. BONI, « Précisions sur la délimitation des compétences de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence au sein du "REC" et sur l'application du principe *ne bis in idem* », *RAE*, 2012/1, p. 183, spéc. p. 185.

<sup>626</sup> CJUE, 6 octobre 2016, *Paoletti e.a.*, *op. cit.*, points 27 et s.

*l'incrimination ou la peine de l'infraction* »<sup>627</sup>. En l'espèce, la seule modification a trait au statut des ressortissants Roumains. La législation relative à l'immigration irrégulière n'a, quant à elle, pas changé, de telle sorte que le principe de rétroactivité *in mitius* ne produit ici aucune conséquence.

342. Ce constat peut être transposé aux sanctions administratives plus douces. Là encore, la Cour de justice n'a pas explicité les critères la conduisant à identifier une sanction administrative et à apprécier son caractère plus doux<sup>628</sup>. Les exemples sont cependant plus nombreux puisque la rétroactivité *in mitius* des sanctions administratives est imposée depuis plus longtemps par le droit de l'Union européenne grâce au règlement n° 2988/95<sup>629</sup>. De surcroît, la Cour de justice a été conduite par les juridictions nationales à se prononcer sur la nature administrative et/ou plus douce de différentes sanctions. En dépit de cela, les solutions délivrées demeurent casuistiques. Par exemple, une mesure d'exclusion au bénéfice d'une aide résultant simplement « *du non-respect des conditions d'éligibilité pour l'octroi [d'une] prime* »<sup>630</sup> n'est pas une sanction administrative, alors qu'une mesure supprimant ou réduisant le versement d'une aide lorsque les données transmises aux autorités compétentes pour en bénéficier sont erronées est assimilée à une telle sanction<sup>631</sup>. Cette sanction administrative est alors considérée comme plus douce si elle prévoit simplement le réajustement de l'aide en fonction des données réelles, et non la suppression de celle-ci à l'instar de la norme ancienne<sup>632</sup>.

343. En outre, le flou quant au champ d'application du principe de rétroactivité *in mitius* était accentué, jusqu'à une période récente, par les arrêts reconnaissant l'existence d'une sanction soumise au principe de la rétroactivité *in mitius* sans la qualifier. Il en allait ainsi des amendes prononcées par la Commission pour violation du droit de la concurrence<sup>633</sup>. Ces amendes étaient

---

<sup>627</sup> CJUE, 6 octobre 2016, *Paoletti e.a., ibid*, conclusions BOT, point 32.

<sup>628</sup> Néanmoins, et très logiquement, la Cour de justice a précisé qu'elle n'accepte de comparer des normes pour apprécier leur caractère plus doux que si elles entendent régir la même situation. V. en ce sens : CJCE, Gde ch., 11 mars 2008, *Jager, op. cit.*, points 62 à 85, conclusions BOT, points 71 et s., spéc. points 71 à 73.

<sup>629</sup> Cf. *supra* n° 328 et s.

<sup>630</sup> CJCE, 24 mai 2007, *Maatschap Schonewille-Prins, op. cit.*, points 57 et s.

<sup>631</sup> CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a., op. cit.*, points 40 et 41. Dans le même sens : CJCE, 19 novembre 2002, *Strawson et Gagg & Sons*, aff. C-304/00, *Rec.* p. I-10737, point 46.

<sup>632</sup> CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a., ibid*, points 40 et 41. Dans le même sens : CJCE, 19 novembre 2002, *Strawson et Gagg & Sons, ibid*, point 46. Par ailleurs, dès lors que la sanction administrative est, contrairement à la sanction pénale, généralement prononcée par l'administration puis éventuellement examinée par le juge, la question peut se poser de savoir si l'on doit appliquer uniquement la norme plus douce adoptée entre l'infraction et sa sanction par l'administration, ou si l'on doit aussi tenir compte de la norme plus douce adoptée entre la sanction et son jugement V. en droit français : J. PETIT, « La rétroactivité *in mitius* », *AJDA*, 2014, p. 486, spéc. pp. 489 et 490. La Cour de justice n'a jamais été amenée à se prononcer sur cette question.

<sup>633</sup> CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg / Commission et Commission / ArcelorMittal Luxembourg e.a., op. cit.*, point 72, conclusions BOT, points 40 à 45 et points 132 et 137 ; CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta / Commission, op. cit.*, point 85, conclusions BOT, points 48 à 52 et points 91 et 96 et CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a., op. cit.*, point 64. Il est possible que la nature ambiguë de ces sanctions expliquait aussi l'encadrement particulièrement souple de la notion de récidive en droit de la concurrence, qui ne repose sur aucune définition précise et aucune limite temporelle. V. à ce sujet : L. SALVINI RIZZATO, « “La

soumises au principe de la rétroactivité *in mitius* sans que la Cour de justice ne se prononce sur leur nature en dépit du fait que le législateur ait précisé qu'il ne s'agissait pas de sanctions pénales<sup>634</sup>. En ce sens, le principe de rétroactivité *in mitius*, sans pouvoir concerner toutes les normes nouvelles plus douces<sup>635</sup>, peut concerner des sanctions pourtant non qualifiées de pénales ou d'administratives. Cette jurisprudence relative aux amendes en matière de concurrence n'a connu une évolution que très récemment. Ce n'est qu'en 2015 que le Tribunal de l'Union européenne s'est affranchi de la position du législateur en jugeant que, « *eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui s'y rattachent (...), celles-ci relèvent de la matière pénale au sens de l'article 6* » de la Convention EDH<sup>636</sup>. Cette précision n'emporte aucune conséquence pratique, ces sanctions étant déjà, antérieurement, soumises au principe de rétroactivité *in mitius*. Elle présente toutefois l'avantage de clarifier une situation jusqu'à présent obscure. Par ailleurs, elle démontre aussi que l'incertitude de la notion de norme pénale plus douce en droit de l'Union européenne n'est sans doute pas totale, les indications délivrées par la Cour EDH étant vraisemblablement largement transposables en droit de l'Union européenne.

344. Parallèlement, les limites qui s'imposent à ce principe demeurent aujourd'hui incertaines, bien qu'elles tendent à se dessiner (2).

## 2. L'identification malaisée des limites de la rétroactivité *in mitius*

345. La Cour de justice n'a pas encore consacré de véritables limites au principe de rétroactivité des normes répressives plus douces, mais elle s'est engagée sur cette voie. Elle admet ainsi que les États membres réservent ce principe aux infractions déjà commises mais *non encore définitivement*

---

donna è mobile»: l'imputation de la récidive dans un groupe de sociétés en droit européen de la concurrence. CJUE, 5 mars 2015, *Versalis et Eni Spa / Commission*, aff. jointes C-93 et 123/13P », *RAE*, 2015/1, p. 221, spéc. p. 227.

<sup>634</sup> Article 23 §5 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOCE, n° L du 4 janvier 2003, p. 1.

<sup>635</sup> V., par exemple, pour la soumission au principe de non-rétroactivité d'une norme non pénale imposant des obligations moins rigoureuses que la norme ancienne : TPI, 7 octobre 2009, *Vischim / Commission*, *op. cit.*, points 82 et s. V., pour les critiques de la doctrine française sur une éventuelle généralisation de ce principe : J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 302 et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 259 et s. Tout au plus, les lois plus favorables ont plus de chances de voir leur rétroactivité admise : il est alors très probable que la Cour de justice constate le respect du principe de protection de la confiance légitime. Pour les liens entre rétroactivité et confiance légitime, cf. *supra* n° 53 et s.

<sup>636</sup> Trib. UE, 16 décembre 2015, *Air canada*, aff. T-9/11, ECLI:EU:T:2015:994, point 33. Le Tribunal a rendu, le même jour, douze autres arrêts contenant une telle affirmation. V. sur ces treize arrêts : L. BERNARDEAU, « Motivation, droit pénal et protection juridictionnelle devant les juges de l'union : une 'autre' "bouche de la loi" ? », *RAE*, 2015/4, p. 803. Une telle qualification des amendes infligées pour violation du droit de la concurrence était attendue par certains membres de la doctrine. V. à ce sujet : Th. BOMBOIS, *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 35 et s. et P. GILIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 224 à 226.

*jugées*. Pour l'heure, il s'agit donc d'une limite uniquement tolérée mais non imposée (a). Par ailleurs, en dépit de formulations obscures, la Cour de justice tend à reconnaître une exception fondée sur le principe de primauté du droit de l'Union européenne. La rétroactivité *in mitius* ne devrait dès lors pas bénéficier à une norme plus douce contraire au droit de l'Union européenne (b).

***a. Une exception possible au profit des infractions déjà définitivement jugées***

346. La rétroactivité *in mitius*, bien que parfaitement justifiée, conduit nécessairement à une remise en cause d'une situation passée qui semblait, à ce titre, ne pouvoir être soumise à aucune norme nouvelle. Or, en dépit de ses justifications, certains systèmes juridiques considèrent que cette remise en cause ne devrait pas être illimitée et consacrent certaines exceptions préservant la sécurité juridique. Ils encadrent ainsi la rétroactivité *in mitius* afin que la norme nouvelle ne concerne pas l'ensemble des infractions commises dans le passé, mais uniquement certaines d'entre elles. Selon la Cour EDH, le principe de la rétroactivité *in mitius* « se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu »<sup>637</sup>. Dans le même sens, en droit italien, « si la loi en vigueur au moment où a été commise l'infraction et la loi postérieure divergent, la loi applicable est celle dont les dispositions sont les plus favorables au coupable, sauf si un jugement irrévocable a été prononcé »<sup>638</sup>. En France, les infractions définitivement jugées ne peuvent être régies par la norme nouvelle plus douce. Seule une norme dépénalisant ce qui constituait antérieurement une infraction pénale peut s'appliquer à une infraction définitivement jugée<sup>639</sup>. Ces limites sont manifestement fondées sur la protection de la sécurité juridique et le respect de l'autorité de chose jugée, de telle sorte qu'il n'est pas inenvisageable qu'elles soient transposées en droit de l'Union européenne<sup>640</sup>.

347. Pendant longtemps, la Cour de justice n'a eu à se prononcer sur le principe de rétroactivité *in mitius* qu'à l'égard de normes nouvelles adoptées entre la commission de l'infraction et sa

<sup>637</sup> Cour EDH, Gde ch., 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (N°2)*, req. n°10249/03, § 109, nous soulignons.

<sup>638</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a., op. cit.*, point 22, nous soulignons.

<sup>639</sup> Article L. 112-4, al. 2 du Code pénal.

<sup>640</sup> V. sur la protection de l'autorité de chose jugée : CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz*, aff. C-453/00, *Rec.* p. I-837, points 20 et s. ; CJCE, 16 mars 2006, *Kapferer*, aff. C-234/04, *Rec.* p. I-02585, points 19 à 21 ; CJCE, Gde ch., 18 juillet 2007, *Lucchini*, aff. C-119/05, *Rec.* p. I-6199, points 57 et s. ; CJCE, 10 juillet 2014, *Impresa Pizzarotti*, aff. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, points 53 et s. et CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Târșia*, aff. C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, points 23 et s. V. aussi : L. COUTRON, « La revanche de Kühne ? », *RTDE*, 2009, p. 69 ; G. GATTINARA, « L'autorité de la chose jugée après l'arrêt Pizzarotti », *RAE*, 2014/3, p. 623 ; J. LASSALLE, « Autorité de chose jugée – Primauté – Aides d'État », *RAE*, 2007-2008/2, p. 437 et D. SIMON, « Autorité de chose jugée des décisions juridictionnelles nationales », *Europe*, 2014, comm. 371.

sanction définitive<sup>641</sup>. La question d'une exception au profit des infractions déjà définitivement jugées ne se posait donc pas. La Cour de justice y a toutefois été confrontée en 2015 dans l'affaire *Delvigne*. Elle devait alors répondre à la question de savoir si le principe de rétroactivité *in mitius*, tel que consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'opposait à ce qu'un État membre prévoie une exception au profit des infractions définitivement jugées. La Cour a répondu par la négative et a admis que les États membres dérogent au principe de rétroactivité *in mitius* dans cette hypothèse<sup>642</sup>.

348. En dépit de l'importance par ailleurs accordée par la Cour de justice à la sécurité juridique et à l'autorité de la chose jugée, une telle exception au principe de rétroactivité *in mitius* semble néanmoins ne pouvoir être admise que dans des hypothèses spécifiques, bien que notre analyse ne repose que sur ce seul arrêt. En effet, dans l'affaire *Delvigne*, la Cour a souligné que l'exception au principe de rétroactivité *in mitius*, telle que prévue par la loi française en l'espèce, n'avait pour conséquence que de « *maintenir l'interdiction du droit de vote résultant de plein droit d'une condamnation pénale uniquement pour des condamnations définitives, prononcées en dernier ressort* ». Par ailleurs, « *cette législation offr[ait] expressément la possibilité aux personnes faisant l'objet d'une telle interdiction de demander et d'obtenir le relèvement de cette dernière* »<sup>643</sup>. Par conséquent, la Cour de justice ne semble admettre la conformité d'une telle législation avec le principe de rétroactivité *in mitius* que dans la mesure où elle concerne le droit de vote et que la peine maintenue peut, par ailleurs, être remise en cause, en dépit de l'inapplicabilité de la norme nouvelle plus douce. En ce sens, il n'est pas certain qu'une telle solution puisse s'appliquer, par exemple, à une peine d'emprisonnement. Il apparaît donc que l'importance accordée au principe de rétroactivité *in mitius* conduit la Cour de justice à n'admettre que des exceptions limitées.

349. Le principe de rétroactivité *in mitius* est cependant susceptible de causer des atteintes injustifiées au principe de primauté, que la Cour de justice ne devrait alors pas tolérer (b).

### ***b. Une exception probable reposant sur le principe de primauté***

350. Afin de respecter le principe de primauté, la norme plus douce ne devrait s'appliquer que si elle est conforme au droit de l'Union européenne. À cet égard, l'avocat général KOKOTT a été particulièrement ferme en affirmant qu'elle « *ne voit pas pourquoi le particulier devrait profiter rétroactivement d'une appréciation modifiée du législateur national qui irait à l'encontre d'objectifs*

<sup>641</sup> Il en va ainsi de tous les arrêts précités.

<sup>642</sup> CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Delvigne*, aff. C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648, points 53 à 58.

<sup>643</sup> *Ibid*, points 56 et 57. V. par ailleurs, pour les détails du fond de cette affaire : D. BERLIN, « Un problème de compétence escamoté ? », *JCP G*, 2015, comm. 1338.

*de droit communautaire qui demeurent eux inchangés. La cohérence de l'ordre juridique impose au contraire que l'on respecte le droit communautaire qui bénéficie de la primauté d'application* »<sup>644</sup>. Dans l'arrêt *Berlusconi*, la Cour de justice a retenu à ce sujet une argumentation particulièrement obscure et s'est abstenue de toute consécration expresse de l'analyse de son avocat général. Néanmoins, cet arrêt admet bien implicitement que la primauté du droit de l'Union européenne est une limite que doit respecter le principe de rétroactivité *in mitius*.

351. En effet, dans l'arrêt *Berlusconi*, la Cour de justice a refusé de se prononcer sur les rapports entretenus entre les principes de primauté et de rétroactivité *in mitius* au motif qu'il n'y avait pas lieu de répondre à cette question « *pour les besoins des litiges au principal* »<sup>645</sup>. Il s'agissait ici d'une éventuelle contradiction entre des normes nationales nouvelles (et plus douces) et une directive de l'Union européenne. Or, l'argumentation développée à cet égard n'emporte pas l'adhésion. La Cour a tenté de démontrer que l'applicabilité du principe de primauté aurait conduit, en l'espèce, à écarter la norme nationale contraire à la directive et à appliquer directement cette dernière pour déterminer la sanction applicable. Il y aurait alors eu violation de la jurisprudence constante selon laquelle « *une directive ne peut pas avoir comme effet, par elle-même (...), de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions* »<sup>646</sup>. L'invocation de ce considérant de principe n'est pourtant pas pertinente en l'espèce. Ce considérant interdit à une directive de déterminer, par elle-même, la responsabilité pénale d'un individu. Il interdit donc qu'une directive soit directement et immédiatement appliquée à l'égard d'un particulier et qu'elle soit le fondement de la reconnaissance d'une infraction et de l'infliction d'une peine. Or, l'ensemble des intervenants considérait en l'espèce que tel n'était pas le cas. En effet, seule l'ancienne norme nationale, en vigueur au moment des faits, aurait été directement appliquée aux individus concernés<sup>647</sup>. Dès lors, le refus de la Cour de justice de se prononcer sur les rapports entre les principes de primauté et de rétroactivité *in mitius* n'était pas justifié.

---

<sup>644</sup> V. : CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, points 68 et s., spéc. points 70 et 72 et CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, points 160 et s., spéc. point 163.

<sup>645</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *ibid.*, point 71.

<sup>646</sup> *Ibid.*, points 72 à 78. V. par exemple, antérieurement : CJCE, 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, *op. cit.*, point 13 et CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi e.a.*, *op. cit.*, conclusions JACOBS, point 37. Cette affirmation est fondée tout à la fois sur le principe de légalité et de non-rétroactivité – qui interdisent à une directive de prévoir une infraction ou des sanctions pour des faits antérieurement à son applicabilité en droit interne – et sur l'absence d'effet direct des directives. V. notamment : CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, *op. cit.*, conclusions KOKOTT, points 53 et s.

<sup>647</sup> L'avocat général KOKOTT a été, à cet égard et encore une fois, particulièrement claire. L'argumentation de la Commission et des requérants devant le juge national était identique. V. : CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *ibid.*, points 41 à 42 et points 47 à 50, conclusions KOKOTT, points 144 et s.

352. En outre, la Cour a fini par se prononcer sur cette question. Elle a affirmé au cours de son raisonnement que, si, « *en fonction des réponses qui leur [étaient] apportées par la Cour, les juridictions de renvoi arriv[aient] à la conclusion que (...) les nouveaux articles [de la norme nationale plus douce] (...) ne répondent pas à l'exigence du droit communautaire (...), les juridictions de renvoi seraient tenues de laisser inappliquées, de leur propre autorité, lesdits nouveaux articles* »<sup>648</sup>. Elle a simplement précisé immédiatement après qu'une telle règle ne saurait être admise en l'espèce car elle emporterait une application inacceptable de la directive.

353. Elle a donc bien consacré, en dépit de toutes ses réserves, une exception au principe de rétroactivité *in mitius* fondée sur le principe de primauté, avant de l'écarter – de façon non convaincante – dans le cas d'espèce. Par ailleurs, la Cour de justice a récemment jugé, certes dans une affaire dénuée de lien avec le principe de rétroactivité *in mitius*, qu'une norme nationale répressive plus douce devait être écartée dès lors qu'elle était contraire au droit de l'Union européenne<sup>649</sup>. Était en l'espèce concernée une modification du code pénal italien selon laquelle les interruptions des prescriptions en matière pénale ne pouvaient avoir pour effet de rallonger le délai de prescription « *que d'un quart par rapport au délai initial et non plus – comme avant – de la moitié* »<sup>650</sup>. La norme nouvelle était donc « plus douce » que l'ancienne puisqu'elle permettait aux prescriptions d'arriver à leur terme plus rapidement. Son applicabilité temporelle aux faits de l'espèce n'était alors pas questionnée, dès lors que ces derniers s'étaient réalisés sous son empire. Malgré ce, la juridiction nationale à l'origine du renvoi préjudiciel considérait que cette nouvelle norme était incompatible avec « *les poursuites pénales relatives à une fraude fiscale* » qui « *impliqueraient habituellement des enquêtes très complexes, de sorte que la procédure prendrait déjà beaucoup de temps dans sa phase d'enquêtes préliminaires. La durée de la procédure, toutes instances confondues, serait telle que, dans ce type d'affaires, l'impunité de fait constituerait en Italie non pas un cas exceptionnel, mais la norme* »<sup>651</sup>. Cette impunité de fait généralisée était alors susceptible de violer les différentes dispositions du droit de l'Union européenne exigeant que les sanctions des fraudes fiscales soient effectives et dissuasives. La Cour de justice a affirmé que si tel était l'effet de la modification du code pénal, ce qu'il revenait au juge national d'apprécier, ce dernier devrait écarter la norme nouvelle plus douce en raison de son incompatibilité avec le droit de l'Union européenne<sup>652</sup>. Il est indéniable que cet arrêt ne consacre pas une exception au principe de rétroactivité *in mitius*, ce dernier n'étant en aucune façon concerné. Cependant, si la Cour de

<sup>648</sup> CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, *ibid*, point 72, nous soulignons.

<sup>649</sup> CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, *op. cit.*, points 43 et s.

<sup>650</sup> CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, *ibid*, conclusions KOKOTT, point 3.

<sup>651</sup> CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, *ibid*, point 24.

<sup>652</sup> *Ibid*, points 43 et s.

justice impose qu'une norme pénale plus douce ne soit pas appliquée à des faits entièrement réalisés sous son empire lorsque cette dernière est contraire au droit de l'Union européenne, il devrait en aller ainsi pour une norme nationale applicable à des faits passés au nom du principe de rétroactivité *in mitius*. Il est donc fortement probable que la Cour de justice consacrera expressément et clairement que le principe de primauté prime sur le principe de rétroactivité *in mitius* lorsqu'une affaire plus propice se présentera.

354. À l'opposé des incertitudes qui entourent encore le principe de rétroactivité *in mitius*, le principe de rétroactivité des normes juridictionnelles a été rapidement consacré par la Cour de justice, de telle sorte que son contenu et ses limites sont aujourd'hui facilement identifiables (section 2).

## **Section 2. Le principe éprouvé de rétroactivité des normes juridictionnelles**

355. Les normes juridictionnelles devant nécessairement régir des faits appartenant au passé, la consécration de leur rétroactivité de principe était indispensable. Elle a donc été rapidement opérée par la Cour de justice. Néanmoins, avant de s'intéresser davantage à la rétroactivité de ces normes, nous ne pouvons ignorer que la référence aux « normes » juridictionnelles peut surprendre, voire déranger. Pour prendre l'exemple du droit français, de vifs débats ont animé la doctrine quant à l'existence de telles normes. WALINE a pourtant pu affirmer, à l'égard du « *pouvoir normatif* », que la jurisprudence « *agit comme si elle l'avait ; elle prouve le mouvement en marchant ; elle s'arroge ce pouvoir* »<sup>653</sup>. Dans le même sens, RIVERO a constaté que la doctrine publiciste, « *face à la féconde liberté créatrice du Conseil d'État* », n'a eu d'autres choix que d'admettre « *l'existence du "pouvoir normatif de la jurisprudence"* »<sup>654</sup>. Ces affirmations peuvent être transposées à la Cour de justice d'autant plus facilement que sa force créatrice est indéniable et n'a pas fait l'objet de débats équivalents à ceux qui ont marqué le droit interne.

---

<sup>653</sup> M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, t. 2, 1950, p. 613, spéc. p. 623.

<sup>654</sup> J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, p. 15. Ce pouvoir créatif, bien qu'admis, a soulevé certaines interrogations. V. à cet égard : O. DUPEYROUX, « La Jurisprudence, source abusive de droit », in *Droit comparé : théorie générale du droit et droit privé. Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz – Sirey, 1960, t. 2, p. 349. V. aussi, en droit privé : J. HÉRON, « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », *RRJ*, 1993, p. 1083, spéc. p. 1084 ; N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Paris, LexisNexis – Litec, 2005, p. 14 et s. et Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *JCP G*, 1994, I, 3776. Il est ainsi rare que le pouvoir normatif des juges soit admis sans être argumenté. V. pour un tel exemple : F. OST, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in F. OST et M. VAN HOECKE, *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 91.

356. En ce sens, les traités ont toujours affirmé que « *la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application* » des traités<sup>655</sup>. Or, selon PESCATORE, « *la Cour a l'obligation de dire le droit à toutes les parties qui s'adressent à elle dans le cadre de sa compétence. Elle ne peut pas se soustraire à ce devoir sous prétexte du silence ou de l'insuffisance du droit. (...) L'application de ce principe conduit nécessairement le juge à prendre une attitude libérale et constructive dans sa méthode d'interprétation et dans la création des normes indispensables au cas de lacunes de droit* »<sup>656</sup>. De surcroît, LECOURT, certes sans évoquer expressément le pouvoir normatif de la Cour de justice, a mis en exergue toute l'influence de ses arrêts sur le droit de l'Union européenne. En effet, il a démontré que la Cour de justice devait nécessairement, « *dans une double démarche* » œuvrer en faveur de l'effet utile du droit de l'Union européenne et en retenir une interprétation finaliste<sup>657</sup>. D'une part, quant à l'effet utile, « *comment pou[v]ait-il [le juge communautaire] ignorer qu'il est, par le préambule du traité C.E.E., chargé de la garde d'un droit qui consacre "les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens" ?* » ou encore, « *invité (...) à contribuer à "l'élimination des barrières qui divisent l'Europe", à "renforcer "l'unité (des) économies", à supprimer progressivement "les restrictions aux échanges internationaux" »*<sup>658</sup>. Dès lors, la Cour de justice devait « *se refuser à toute interprétation susceptible de vider un texte de sa substance ou d'en amenuiser la portée* » (« *obligation négative* »), mais elle devait aussi « *tirer de ce texte [...] toutes les conséquences raisonnables qu'il implique en fonction de son rôle et de sa vocation dans l'économie du traité* » (« *obligation positive* »)<sup>659</sup>. D'autre part, l'interprétation finaliste s'imposait, elle aussi, à la Cour de justice : « *mis en face de textes si récents et si amples que le juge ne peut encore s'appuyer sur une longue jurisprudence, comment pourrait-il éviter de s'interroger pour en apprécier la portée ? Le lui interdire serait le condamner à élaborer un droit mutilé, déconnecté de ses sources : un primat du droit en somme* »<sup>660</sup>. Or, loin d'être restée sans effet, cette « *double démarche* » a eu un impact considérable sur le droit de l'Union européenne. LECOURT détaille, par exemple, l'influence des principes d'effet direct et de primauté tels que mis en œuvre par la Cour de justice ou l'apport de la jurisprudence sur la notion de marché unique et le contenu de ce dernier<sup>661</sup>. Dans le même sens, selon BOULOUIS, l'action normative de la Cour de justice résidait dans « *le travail*

<sup>655</sup> Article 164 CEE, devenu article 19 §1 UE. V. aussi, déjà : article 31 CECA.

<sup>656</sup> P. PESCATORE, « Article 164 », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, J. P. JACQUÉ et D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 941, spéc. p. 969.

<sup>657</sup> R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 236.

<sup>658</sup> *Ibid.*, p. 237.

<sup>659</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>660</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>661</sup> *Ibid.*, p. 243 et s.

*de longue haleine qui, par des processus d'intégration, de rapprochement, de coordination et de coopération juridiques, vise à encadrer [l'Union européenne] par une construction juridique* »<sup>662</sup>. Ainsi, il a pu être affirmé que « l'existence d'une fonction normative de la Cour n'est contestée par aucun des observateurs »<sup>663</sup> ou, encore, que « tout observateur de la Cour de justice est frappé par son activité normative, si l'on entend par là l'établissement de normes (...) que la simple lecture des textes [de droit primaire] ne permet pas d'identifier »<sup>664</sup>.

357. Dès lors, l'expression de « normes juridictionnelles » ne peut véritablement surprendre. Cette expression, empruntée au professeur PETIT<sup>665</sup>, présente de surcroît l'avantage de mettre en avant ce pouvoir créateur et d'être ainsi plus précise qu'un seul renvoi aux arrêts de la Cour de justice.

358. Cette notion est généralement subdivisée en deux autres. Elle correspond alors tout à la fois à la *règle jurisprudentielle* – c'est-à-dire la norme générale et abstraite que le juge peut consacrer – et à la *décision juridictionnelle* – c'est-à-dire la solution d'espèce délivrée par le juge par l'application d'une règle légale ou d'une règle jurisprudentielle aux faits de l'affaire<sup>666</sup>. En droit interne, les débats sur la force créatrice du juge ont conduit à dissocier l'étude de l'applicabilité temporelle des décisions juridictionnelles – dont on admettait facilement l'existence et la rétroactivité – de l'applicabilité temporelle des règles jurisprudentielles – dont l'existence et la rétroactivité ont successivement été contestées<sup>667</sup>.

359. Une telle subdivision ne paraît pas s'imposer en droit de l'Union européenne dans la mesure où la force créatrice de la Cour de justice n'a jamais été questionnée ou limitée de la sorte. En outre,

---

<sup>662</sup> J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés Européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline, op. cit.*, t. 1, p. 149, spéc. p. 162. V. aussi, la thèse de Christophe MAUBERNARD selon laquelle les normes jurisprudentielles de la Cour de justice présentent la spécificité de structurer « l'ordre juridique communautaire » (*Les normes jurisprudentielles de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse Montpellier, 2001, p. 5). V. par ailleurs : R. MEHDI, « Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire », in *L'intégration européenne au XXI<sup>e</sup> siècle. En hommage à Jacques Bourrinet*, Paris, La documentation française, 2004, p. 113, spéc. pp. 14 et 15.

<sup>663</sup> M. BETTATI, « Le "law-making power" de la Cour », *Pouvoirs*, 1989, n° 48, p. 57, spéc. p. 65. V. aussi : D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 2001, pp. 374 et 375. V. enfin, plus succinctement : L. WOODS et P. WATSON, *Steiner & Woods. EU law*, Oxford – New-York, Oxford university press, 11<sup>ème</sup> éd., 2012, pp. 77 et 78.

<sup>664</sup> P. DEMARET, « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de justice des communautés européennes », in R. JACOB (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, LGDJ, 1996, p. 303, spéc. p. 352. V. aussi, plus sobrement : F. PICOD, « La normativité du droit communautaire », *CCC*, 2007, p. 94.

<sup>665</sup> J. PETIT, « La rétroactivité du procès », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 1.

<sup>666</sup> *Ibid.*, spéc. p. 2. V. aussi : D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 18 et 19.

<sup>667</sup> V. pour un résumé : D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, *ibid.*, pp. 448 à 467.

dans certaines hypothèses, cette subdivision est particulièrement complexe à manier<sup>668</sup>. Tel est le cas pour les renvois préjudiciels en interprétation. La Cour de justice y est saisie pour interpréter le droit de l'Union européenne sans l'appliquer au cas d'espèce. Elle ne peut alors, théoriquement, qu'adopter une règle jurisprudentielle, norme générale et abstraite. Cependant, la Cour de justice se prononce dans le cadre d'un litige national, dont elle exige d'avoir un degré de connaissance suffisant des faits et des actes nationaux qui en sont à l'origine<sup>669</sup>. Elle répond également à une question spécifique posée par le juge national afin de savoir si son droit national est conforme au droit de l'Union européenne. Or, si la Cour de justice affirme ne pas pouvoir se prononcer sur ce point, son arrêt préjudiciel en interprétation contient généralement, implicitement, le constat de la conformité ou de la non-conformité du droit national au droit de l'Union européenne<sup>670</sup>. Ainsi, sous l'apparence d'une règle jurisprudentielle, les arrêts préjudiciels en interprétation contiennent aussi fréquemment, en dépit des réserves de la Cour de justice, une décision juridictionnelle implicite. Il est néanmoins très difficile de définir la frontière entre les deux afin de distinguer ce qui relève de la règle jurisprudentielle de ce qui relève de la décision juridictionnelle. À cela s'ajoute le fait qu'il existe des liens importants entre les arrêts rendus sur renvoi préjudiciel en interprétation (qui sont réputés ne pas contenir de normes juridictionnelles) et ceux rendus sur renvoi préjudiciel en appréciation de validité (qui contiennent nécessairement une décision juridictionnelle constatant ou écartant cette validité). En effet, dans le « cadre » de ces deux renvois, « *le juge communautaire éprouve toujours le besoin d'interpréter l'acte dont il doit apprécier la légalité* »<sup>671</sup>. Ainsi, « *il arrive assez fréquemment, lorsque les questions d'interprétation et de validité sont étroitement mêlées, que le juge communautaire renonce à distinguer ce qui relève de l'interprétation de ce qui*

---

<sup>668</sup> La distinction entre règle jurisprudentielle et décision juridictionnelle n'est déjà pas, dans certaines hypothèses en droit interne, facile à mettre en œuvre. V., à propos de cette distinction et l'identification de chacune d'entre elles, ou de l'une d'elle : J.-L. BERGEL, « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RJJ*, 1993, p. 1055, pp. 1060 et 1061 ; J. HÉRON et Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestion, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 306 et s. ; A. HERVIEU, « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ*, 1989, p. 257 ; F. MELLERAY, « Décision juridictionnelle et règle jurisprudentielle », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, op. cit., p. 35, spéc. p. 42 et F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 278 et s.

<sup>669</sup> V. notamment : C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 716 et G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 55 et s.

<sup>670</sup> Il en va ainsi, par exemple, lorsque la Cour de justice se prononce sur les exigences inhérentes au principe d'effectivité du droit de l'Union à l'égard d'un délai de recours introduit par le droit national et précise que « *la durée de la période minimale de transition nécessaire pour que le caractère effectif de l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire soit assuré (...) peut être raisonnablement évaluée à six mois* » (CJCE, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, op. cit., point 42). Parallèlement, selon HÉRON, la Cour de justice ne rend pas un arrêt de règlement justement parce que « *le dispositif de l'arrêt est destiné à devenir le motif (...) du jugement rendu par le juge national (...). C'est dire que l'interprétation donnée par l'arrêt (...) va s'appliquer aux faits du litige [national]* » (« L'application des jugements dans le temps », op. cit., spéc. p. 248).

<sup>671</sup> L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 499. V. pour un exemple récent : CJUE, Gde ch., 16 juin 2015, *Gauweiler e.a.*, aff. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400, points 32 et s.

*relève de l'appréciation de validité et examine simultanément les deux aspects du litige* »<sup>672</sup>. La distinction entre la règle jurisprudentielle et la décision juridictionnelle n'en sera alors que plus complexe.

360. De surcroît, la Cour de justice ne traite pas différemment ses arrêts qui sont réputés ne contenir qu'une règle jurisprudentielle (arrêt d'interprétation) de ceux qui contiennent nécessairement une décision juridictionnelle (arrêts d'annulation, d'invalidité et de manquement). En effet, elle accepte de moduler l'effet dans le temps de tous, sans qu'il existe de différences substantielles entre ces différentes hypothèses de modulation. Dès lors, il apparaît que la Cour de justice aborde de la même façon l'applicabilité temporelle de ses règles jurisprudentielles et de ses décisions juridictionnelles, sans doute car elle n'opère aucune distinction, les deux illustrant son pouvoir créateur. La distinction systématique entre décisions juridictionnelles et règles jurisprudentielles serait donc, tout à la fois, complexe à manier et inutile. Il convient donc d'étudier l'applicabilité temporelle des normes juridictionnelles dans leur ensemble et de ne mentionner distinctement ces deux catégories de normes que dans des hypothèses spécifiques et limitées.

361. En définitive, la Cour de justice a rapidement reconnu la rétroactivité de principe des normes qu'elle consacre, cette rétroactivité étant indispensable à leur finalité (§1). Cette rétroactivité est d'autant plus riche d'enseignements que la Cour a eu le temps d'en définir les limites. La sécurité juridique justifie ainsi certaines exceptions, bien qu'elle cède généralement devant le droit à une protection juridictionnelle effective de certains requérants (§2).

### **§1. Une rétroactivité inhérente aux fonctions des normes juridictionnelles**

362. Les recours ou renvois pouvant être introduits devant la Cour de justice nécessitent généralement que les normes juridictionnelles consacrées à leur occasion soient rétroactives (A). Seul le recours en carence fait, potentiellement, exception (B).

#### **A. Une rétroactivité indispensable à la majorité des recours et renvois introduits devant la Cour de justice**

363. La rétroactivité de certains arrêts rendus par la Cour de justice a déjà été démontrée, de telle sorte qu'il est possible de l'évoquer succinctement. À cet égard, la rétroactivité des arrêts d'annulation d'un acte est la plus évidente. En effet, l'article 264 FUE dispose que l'acte annulé est

---

<sup>672</sup> *Ibid*, p. 505.

déclaré « *nul et non avenue* »<sup>673</sup>. Il est ainsi « *réputé n'avoir jamais existé* »<sup>674</sup>, de telle sorte que l'annulation est nécessairement rétroactive. Elle intervient après l'adoption de l'acte et impose de rétablir la situation telle qu'elle aurait été si l'acte irrégulier n'avait jamais été adopté<sup>675</sup>. Les normes consacrées à l'occasion d'un arrêt d'annulation s'appliquent donc dans le passé.

364. La Cour de justice a ensuite progressivement transposé cette solution aux renvois préjudiciels en appréciation de validité. En 1980, la Cour de justice s'est reconnue compétente, comme à l'égard des recours en annulation, pour déterminer si certains des effets passés de l'acte invalidé devaient être considérés comme définitifs au profit de certains requérants<sup>676</sup>. Il était dès lors évident que les constats d'invalidité étaient par principe, eux aussi, rétroactifs, leur non-rétroactivité n'étant qu'exceptionnelle<sup>677</sup>. Il a pourtant fallu attendre 1994 et l'arrêt *Roquette Frères* pour que la Cour affirme expressément « *qu'un arrêt (...) constatant à titre préjudiciel l'invalidité d'un acte communautaire a, en principe, un effet rétroactif* »<sup>678</sup>.

365. Par ailleurs, la doctrine est parvenue à démontrer que l'exception d'illégalité produit un effet rétroactif au profit des requérants qui en sont à l'origine, la déclaration d'illégalité remontant « *dans le temps jusqu'au jour de l'édition de l'acte d'application* » contesté au principal<sup>679</sup>. Toutefois, à l'égard des tiers, l'exception d'illégalité produit uniquement un « *effet potentiellement abrogatoire* » dès lors que, « *l'illégalité [de l'acte] étant établie, il ne devrait plus être appliqué, ni même être maintenu en vigueur* »<sup>680</sup>.

366. La rétroactivité des arrêts engageant la responsabilité de l'Union européenne ne soulève pas tant d'interrogations et s'impose avec plus d'évidence. La fonction même des recours en

---

<sup>673</sup> Article 264 §1 FUE. V. antérieurement : article 231 CE.

<sup>674</sup> L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne. Institutions, sources, contentieux*, op. cit., p. 196.

<sup>675</sup> V. en ce sens, par exemple : TPI, 13 décembre 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commission*, aff. jointes T-481 et 484/93, *Rec.* p. II-2941, point 46 ; CJCE, 26 avril 1988, *Asteris*, aff. jointes 97, 193, 99 et 215/86, *Rec.* p. 2181, point 30 ; CJCE, 8 novembre 2001, *Silos*, aff. C-228/99, *Rec.* p. I-8401, point 33 et CJUE, Gde ch., 28 mai 2013, *Abdulrahim / Conseil et Commission*, aff. C-239/12, ECLI:EU:C:2013:331, point 68. Dès lors, l'adoption d'un nouvel acte tendant à remplacer l'acte annulé doit être faite en tenant compte des dispositions en vigueur et des faits présents au moment de l'adoption de l'acte initial. V. sur ce point : TPI, 2 mai 2006, *O2 (Germany) / Commission*, aff. T-328/03, *Rec.* p. II-1231, points 47 et 48 ; TPI, 9 septembre 2008, *Bayer CropScience e.a. / Commission*, aff. T-75/06, *Rec.* p. II-2081, point 63. Réaffirmé récemment par : Trib. UE, 5 septembre 2014, *Éditions Odile Jacob / Commission*, op. cit., point 125.

<sup>676</sup> Pour les détails de cette jurisprudence, cf. *infra* n° 379 et s. V. dès à présent : CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette / France*, aff. 145/79, *Rec.* p. 2917, point 52 ; CJCE, 15 octobre 1980, *Sarl Maïseries de Beauce / ONIC*, aff. 109/79, *Rec.* p. 2883, point 45 et CJCE, 15 octobre 1980, *Société coopérative Providence agricole de la Champagne*, aff. 4/79, *Rec.* p. 2823, point 45.

<sup>677</sup> V. aussi, pour une expression de cette rétroactivité : CJCE, 28 février 1989, *Cargill*, aff. 201/87, *Rec.* p. 489, points 20 à 22.

<sup>678</sup> CJCE, 26 avril 1994, *Roquettes Frères*, op. cit., point 17.

<sup>679</sup> L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, op. cit., p. 678 et s., spéc. p. 681.

<sup>680</sup> *Ibid.*, pp. 697 à 701. Même sens : J. MOLINIER et J. LOTARSKI, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, LGDJ – Lextenso éd., 4<sup>ème</sup> éd., p. 179 et M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 305.

responsabilité, dont la finalité est de réparer les dommages subis par les requérants, impose cette rétroactivité<sup>681</sup>. En effet, si la Cour de justice admet sous certaines conditions l'indemnisation de dommages futurs<sup>682</sup>, la très grande majorité des recours porte sur des dommages déjà réalisés ou encore en cours. Or, la réparation accordée, qui doit être « *adéquate au préjudice subi* »<sup>683</sup> et « *reconstituer autant que possible le patrimoine de la victime* »<sup>684</sup>, doit nécessairement réparer les conséquences passées, dans la limite du délai de prescription. Les arrêts engageant la responsabilité de l'Union européenne contiennent donc des normes juridictionnelles qui sont, par principe, rétroactives.

367. Cette rétroactivité de principe s'étend aussi aux arrêts constatant le manquement d'un État membre. Tout d'abord, la Cour de justice peut se prononcer sur des manquements qui appartiennent entièrement au passé puisqu'elle refuse de tenir compte des régularisations survenues après l'expiration du délai accordé à l'État membre par l'avis motivé de la Commission<sup>685</sup>. Il en va de même lorsque la régularisation ultérieure est considérée comme rétroactive en droit interne. Ainsi, un recours en manquement demeure recevable même si l'acte à l'origine du manquement est annulé rétroactivement par une juridiction interne, dès lors que cette annulation intervient postérieurement au délai fixé par l'avis motivé<sup>686</sup>. De surcroît, si la Cour de justice ne peut pas déterminer, elle-même, les mesures qui s'imposent pour mettre fin au manquement – cette compétence relevant des États membres<sup>687</sup> – elle a très rapidement affirmé que l'État condamné est tenu « *de rapporter l'acte dont il s'agit que de réparer les effets illicites qu'il a pu produire* »<sup>688</sup> ou encore d'éliminer effectivement les « *manquements et (...) leurs conséquences passées et futures* »<sup>689</sup>. Ainsi, le constat du manquement d'un État membre impose de revenir sur les effets déjà produits. Les arrêts constatant un manquement contiennent donc des normes rétroactives<sup>690</sup>. Une preuve supplémentaire

---

<sup>681</sup> V. pour le détail, l'article 340 FUE.

<sup>682</sup> V., notamment : CJCE, 2 juin 1976, *Kampffmeyer / Conseil et Commission*, aff. jointes 56 à 60/74, *Rec.* p. 711, att. 6.

<sup>683</sup> V. notamment : CJCE, 5 mars 1996, *Factortame e.a.*, aff. jointes C-46 et 48/93, *Rec.* p. I-1029, point 82.

<sup>684</sup> V. notamment : CJCE, 3 février 1994, *Grifoni / CEEA*, aff. 308/87, *Rec.* p. I-341, point 40.

<sup>685</sup> V. notamment : CJCE, 17 septembre 1987, *Commission / Pays-Bas*, aff. C-291/84, *Rec.* p. 3483, point 15 ; CJCE, 21 juin 1988, *Commission / Belgique*, aff. C-283/86, *Rec.* p. 3271, point 6 ; CJCE, 8 mars 2001, *Commission / Portugal*, aff. C-276/98, *Rec.* p. I-1699, point 20 ; CJCE, 13 juin 2002, *Commission / Espagne*, aff. C-474/99, *Rec.* p. I-5293, point 25 ; CJCE, 14 avril 2005, *Commission / Luxembourg*, aff. C-519/03, *Rec.* p. I-3067, point 19 et CJCE, 29 juin 2006, *Commission / Italie*, aff. C-487/04, *Rec.* p. I-85, point 31.

<sup>686</sup> CJUE, 6 novembre 2012, *Commission / Hongrie*, aff. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, points 40 à 47, spéc. point 45.

<sup>687</sup> Article 260, paragraphe 1, FUE.

<sup>688</sup> CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet / Belgique*, aff. 6/60, *Rec.* p. 1125, spéc. p. 1146.

<sup>689</sup> CJCE, 12 juillet 1973, *Commission / Allemagne*, aff. 70/72, *Rec.* p. 813, att. 13.

<sup>690</sup> V. dans le même sens : J. BOULOUIS, M. DARMON et J.-G. HUGLO, *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, pp. 266 et 267 et D. SIMON, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, op. cit., p. 651, spéc. pp. 653 et 654. V. à l'inverse, pour une

de cette rétroactivité réside dans les demandes des États membres tendant à limiter l'effet dans le temps des constats de manquement afin qu'ils ne produisent aucun effet dans le passé<sup>691</sup>. Il est cependant regrettable que la Cour de justice se contente alors de préciser qu'il conviendrait de « *supposer* » que les arrêts rendus à la suite d'un recours en manquement aient, à l'instar de ceux rendus à la suite d'un recours en annulation, des effets rétroactifs<sup>692</sup>. Elle devrait se montrer plus directive puisque, à l'aune de sa jurisprudence, cette rétroactivité est aujourd'hui acquise.

368. Enfin, les arrêts rendus sur renvois préjudiciels en interprétation contiennent, eux aussi, des normes juridictionnelles rétroactives. Dans le silence des textes, la Cour de justice a affirmé, dès l'arrêt *Denkavit italiana* de 1980, que l'interprétation d'une règle de droit de l'Union européenne délivrée à la suite d'un renvoi préjudiciel en interprétation « *éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur. Il en résulte que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation* »<sup>693</sup>.

369. Dès lors, toutes les normes, jusqu'à présent étudiées, qu'adopte la Cour de justice sont rétroactives, cette rétroactivité étant inhérente à leurs fonctions. Une remarque et deux réserves doivent néanmoins être formulées. Tout d'abord, la rétroactivité des normes juridictionnelles doit être appréciée en fonction du jour de leur consécration, et non de leur publicité à l'instar de la majorité des normes « classiques »<sup>694</sup>. En effet, la publicité de normes juridictionnelles n'est pas une condition à la production de leurs effets, sauf rares exceptions<sup>695</sup>. Leur publicité ne peut donc pas être prise comme point de référence permettant de séparer le passé du futur pour apprécier leur rétroactivité. Seule la date de leur consécration peut l'être, bien que cette date soit considérablement moins protectrice de la sécurité juridique que celle d'une éventuelle publicité<sup>696</sup>.

---

position bien plus réservée quant à la rétroactivité des arrêts en manquement (qui n'est ni niée, ni affirmée) : T. MATERNE, *La procédure en manquement d'état. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 337 à 339.

<sup>691</sup> Cf. *infra* n° 379.

<sup>692</sup> CJCE, 12 septembre 2000, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-359/97, *Rec.* p. I-6355, point 9 ; CJCE, 19 mars 2009, *Commission / Finlande*, aff. C-10/08, *Rec.* p. I-39, point 57 et CJUE, 29 septembre 2011, *Commission / Irlande*, aff. C-82/10, *Rec.* p. I-140, point 63. V. pour un arrêt ne mentionnant pas cette « supposition » : CJCE, 6 octobre 2005, *Commission / Espagne*, aff. C-204/03, *Rec.* p. I-8389, points 29 et s.

<sup>693</sup> CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana*, *op. cit.*, point 16.

<sup>694</sup> Cf. *supra* n° 97 et s.

<sup>695</sup> V. en ce sens, par exemple : article 91 §2 du règlement de procédure de la Cour de justice, JOUE, n° L 265 du 29 septembre 2012, tel que modifié le 18 juin 2013, JOUE, n° L 173 du 26 juin 2013, p.65 ; articles 121 §2 du règlement de procédure du Tribunal, JOUE, n° L 105 du 23 avril 2015, p. 1 et article 83 §2 du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JOUE, n° L 225 du 29 août 2007, p. 1.

<sup>696</sup> Pour un constat identique à l'égard des actes ne faisant pas l'objet d'une publicité conditionnant leur entrée en vigueur, cf. *supra* n° 130. Ce défaut de publicité est, pour HÉRON, une preuve de « l'infériorité » de la norme

370. Ensuite, la rétroactivité de principe des normes juridictionnelles induit deux réserves. La première concerne les règles jurisprudentielles consacrées par la Cour de justice, c'est-à-dire les interprétations générales et abstraites qu'elle délivre, soit directement à l'occasion d'un renvoi préjudiciel en interprétation, soit comme fondement d'une décision d'annulation, d'invalidité, d'illégalité, de manquement ou de responsabilité. Comme l'a très clairement affirmé la Cour de justice dans l'arrêt *Denkavit italiana*, ces interprétations générales et abstraites sont par principe rétroactives<sup>697</sup>. Une règle jurisprudentielle présente toutefois la spécificité, en tant que règle, d'exister et d'être applicable à toutes les situations relevant de son champ d'application à compter de sa consécration. Ainsi, si la décision juridictionnelle correspond à une décision adoptée ponctuellement, la règle jurisprudentielle n'épuise pas tous ses effets dans ce cas particulier. Une fois édictée, elle existe en tant que norme et sa réitération ne peut surprendre<sup>698</sup>. Or, la règle jurisprudentielle est réitérée à plusieurs reprises, elle peut finalement être appliquée à des situations juridiques ayant débuté postérieurement à sa consécration<sup>699</sup>. Son application est alors « naturelle » et non rétroactive. Néanmoins, cette appréciation suppose qu'il soit possible de déterminer précisément l'instant à compter duquel cette consécration a eu lieu, ce qui peut soulever de grandes difficultés<sup>700</sup>. Par exemple, une règle jurisprudentielle peut n'avoir été qu'implicite, avant d'être expressément consacrée. Tel est le cas du principe de non-rétroactivité. Cette règle jurisprudentielle a été *expressément consacrée* en 1979<sup>701</sup> mais transparaisait déjà *implicitement* dans la

---

jurisprudentielle par rapport à la norme légale (« L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », *op. cit.*, spéc. p. 1087 et 1088).

<sup>697</sup> La Cour de justice n'a alors pas connu les tergiversations de la doctrine interniste. V., pour un écho des doutes exprimés par la doctrine interniste : D. DE BECHILLON, « De la rétroactivité de la règle jurisprudentielle en matière de responsabilité », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 5 ; A. BOLZE, « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ*, 1997, p. 855, spéc. p. 857 ; P. DEUMIER, « La rétroactivité de la jurisprudence est-elle constitutionnelle ? », *RTD Civ.*, 2014, p. 71, spéc. p. 71 ; P. HÉBRAUD, « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, PUSST, 1974, p. 329, spéc. pp. 336 et 337 ; Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *op. cit.* ; Ch. MOULY, in *Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 1994, p. 123, spéc. p. 126 et s. ; Ch. RADE, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.*, 2005, p. 988 ; J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *op. cit.* ; B. SEILLER, « Le procès de la rétroactivité », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif, op.cit.*, p. 15 et J.-H. STAHL, « Les conséquences des revirements de jurisprudence », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif, ibid*, p. 87, spéc. p. 89.

<sup>698</sup> V. aussi : O. DE SCHUTTER, « Le précédent et le juge européen. Pour une structure des révolutions juridiques », *RRJ*, 1994, p. 1127.

<sup>699</sup> Il est d'ailleurs envisageable que la règle passe, d'un arrêt à un autre, d'une application rétroactive à une application non-rétroactive. Il suffit que le laps de temps écoulé entre l'arrêt la consacrant et l'arrêt opérant la première réitération soit suffisant.

<sup>700</sup> V. par exemple : J. PETIT, « La rétroactivité du procès », *op. cit.*, spéc. p. 11 et 12.

<sup>701</sup> CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, *op. cit.*, att. 20. V. dans le même sens : CJCE, 25 janvier 1979, *Decker*, *op. cit.*, att. 8.

jurisprudence<sup>702</sup>. Une règle jurisprudentielle peut aussi être *expressément consacrée* puis *précisée* dans un arrêt ultérieur. Tel est encore le cas du principe de non-rétroactivité, l'arrêt *Salumi* rendu en 1981 apparaissant comme le complément indispensable de la consécration faite en 1979<sup>703</sup>. Dès lors, la détermination de l'instant où la règle jurisprudentielle est créée repose sur une approche subjective. Certains peuvent considérer qu'elle naît dès lors qu'elle transparaît, ne serait-ce qu'implicitement, dans un arrêt de la Cour de justice. D'autres peuvent préférer n'identifier une règle jurisprudentielle que lorsqu'elle est expressément consacrée. Enfin, les plus prudents exigent de n'identifier une règle jurisprudentielle que lorsqu'elle est expressément énoncée et précisément définie<sup>704</sup>. C'est ainsi que, très récemment, l'avocat général WAHL a éprouvé des difficultés certaines pour apprécier si une juridiction nationale avait commis une « *violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union européenne* » à un instant T, la règle violée étant d'origine jurisprudentielle<sup>705</sup>. Au-delà de ces difficultés, le fait qu'une règle jurisprudentielle puisse, à terme, ne plus être rétroactive n'ôte rien au constat qui vient d'être fait : à l'instar des décisions juridictionnelles, les règles jurisprudentielles consacrées par la Cour de justice sont par principe intrinsèquement rétroactives.

371. La seconde réserve concerne toutes les normes juridictionnelles et est liée à des considérations pratiques. En effet, la rétroactivité des normes juridictionnelles, quelles qu'elles soient, peut rencontrer certaines limites pratiques. Ainsi, un arrêt d'annulation doit « *tenir compte du fait : l'acte annulé ne peut pas toujours être réduit à néant comme l'exigerait le principe de la rétroactivité de l'annulation, il a été provisoirement valable (...), il a même été exécuté, et l'annulation ne peut pas faire que cette exécution n'ait pas eu lieu* »<sup>706</sup>. De plus, si les arrêts d'invalidité sont censés entraîner la disparition rétroactive de tous les actes pris en application de l'acte invalidé, cette rétroactivité n'est souvent qu'« *apparente* » dès lors que la contestation administrative ou judiciaire de ces actes est généralement enfermée dans un délai. Or, ces délais seront fréquemment arrivés à expiration au moment où la validité de l'acte principal sera constatée.

---

<sup>702</sup> V. notamment : CJCE, 11 février 1971, *Rewe*, *op. cit.*, att. 13 ; CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, *op. cit.*, att. 1 et 8 ; CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, *op. cit.*, att. 31 et 32 et CJCE, 31 mars 1977, *Exportation des Sucres / Commission*, *op. cit.*, att. 17.

<sup>703</sup> CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, *op. cit.*, points 9 et 10.

<sup>704</sup> Jean-Louis BERGEL évoque ainsi une « *sédimentation* » de la jurisprudence, se créant par couches successives (« Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *op. cit.*, spéc. pp. 1060 et 1061). V. aussi : S. R. MUNZER, « *Retroactive law* », *JLS*, 1977, p. 373, spéc. pp. 381 et 382 et P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, *op. cit.*, p. 114.

<sup>705</sup> CJUE, 28 juillet 2016, *Tomášová*, aff. C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, conclusions WAHL, points 60 et s.

<sup>706</sup> P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Jouve et C<sup>ie</sup> Editeurs, 1952, p. 8. Par ailleurs, les autorités compétentes devront alors, surtout en droit interne, concilier cette rétroactivité avec les droits acquis des tiers. V. sur ce point : D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, 2002, spéc. pp. 344 à 348.

Seuls les requérants diligents pourront donc bénéficier de la rétroactivité d'une déclaration d'invalidité<sup>707</sup>. Par ailleurs, la rétroactivité des arrêts rendus sur renvois préjudiciels suppose que « *les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies* »<sup>708</sup>.

372. Sous ces réserves, tous les arrêts rendus par la Cour de justice sont, par principe, rétroactifs. Un doute subsiste néanmoins à l'égard des arrêts constatant une carence (B).

### **B. L'exception probable à l'égard du recours en carence**

373. L'effet dans le temps d'un arrêt constatant une carence n'a, à notre connaissance, jamais été explicité. Le recours en carence présente un lien de parenté assez affirmé avec le recours en annulation. Ces deux recours forment « *l'expression d'une seule et même voie de droit* »<sup>709</sup> puisqu'« *il s'agit, dans les deux cas[,] d'un contrôle direct de la légalité – de l'action (annulation) ou de l'inaction (carence) – de l'Union* »<sup>710</sup>. De surcroît, les effets de ces recours sont *a priori* identiques, l'article 266, paragraphe 1, FUE prévoyant que l'autorité « *dont émane l'acte annulé, ou dont l'abstention a été déclarée contraire aux traités, est tenu[e] de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour* »<sup>711</sup>. Les recours en carence devraient donc, à l'instar des recours en annulation, être rétroactifs<sup>712</sup>.

374. Le recours en carence présente néanmoins certaines spécificités qui rendent sa rétroactivité incertaine. Ainsi, la Cour de justice a affirmé qu'un recours en carence est irrecevable si l'acte omis a finalement été adopté avant que la requête ne soit introduite<sup>713</sup>. Dans le même sens, si la décision est adoptée après le dépôt de la requête mais avant l'arrêt de la Cour de justice, cette dernière prononce alors un non-lieu à statuer<sup>714</sup>. Ce recours ne permet donc pas de sanctionner une carence appartenant au passé. Il n'a vocation qu'à constater l'illégalité d'une carence en cours au moment

<sup>707</sup> V. en ce sens : L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, op. cit., pp. 702 à 709.

<sup>708</sup> CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana*, op. cit., point 16 et, pour une réaffirmation parmi de nombreuses autres : CJCE, Gde ch., 6 mars 2007, *Meilicke e.a.*, aff. C-292/04, Rec. p. I-1835, point 34.

<sup>709</sup> CJCE, 8 novembre 1970, *Chevalley / Commission*, aff. 15/70, Rec. p. 975, att. 6. Le cas particulier du recours en carence tel que prévu par le traité CECA (article 35) correspondait à une fiction d'annulation de la décision de refus de prendre l'acte demandé. V. en ce sens : A. BARAV, « Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire », *RTDE*, 1975, p. 66, spéc. p. 70 et 71 et L. PLOUVIER, *Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 123 à 126. V. aussi : CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. / Haute Autorité*, op. cit., spéc. p. 149 et s. et CJCE, 9 avril 1987, *Assider et Italie / Commission*, aff. jointes 167 et 212/85, Rec. p. 1701, point 1.

<sup>710</sup> J. MOLINIER et J. LOTARSKI, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, op. cit., p. 148.

<sup>711</sup> Nous soulignons.

<sup>712</sup> V. pour une telle supposition : P. LE MIRE, « La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Droit administratif. Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 367, spéc. p. 381.

<sup>713</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> avril 1993, *Pesqueras Echebaster / Commission*, aff. C-25/91, Rec. p. I-1719, points 11 à 13.

<sup>714</sup> CJCE, 13 décembre 2000, *Sodima / Commission*, aff. C-44/00 P, Rec. p. I-11231, point 83.

où la Cour de justice se prononce. Le constat d'une éventuelle carence porte ainsi systématiquement sur une situation en cours et non sur une situation acquise.

375. Dès lors, ce constat n'est rétroactif que s'il entend revenir sur les effets déjà produits par la carence antérieurement au prononcé de l'arrêt<sup>715</sup>. Or, les traités ou la jurisprudence n'ont jamais imposé – à l'inverse du recours en annulation – à l'autorité responsable d'une carence de régulariser ses effets passés. Ainsi, lorsque la Cour de justice a constaté la carence du Conseil dans l'adoption de mesures qu'il était tenu d'édicter, elle a simplement affirmé qu'il devait prendre « *les mesures dont il juge l'adoption nécessaire (...) et qu'il est libre de le faire dans l'ordre qui lui convient* »<sup>716</sup>. La Cour de justice n'a donc pas imposé que les mesures, laissées à la libre appréciation du Conseil, soient rétroactives afin de rétablir la situation telle aurait été si la carence n'avait jamais eu lieu. L'arrêt constatant une carence ne semble donc pas être rétroactif. La Cour de justice souhaite uniquement que la carence en cours au moment où elle statue cesse, à l'avenir. Malgré ce, la non-rétroactivité des recours en carence n'implique pas qu'un recours en responsabilité introduit en raison du préjudice subi du fait d'une carence ne puisse produire des effets rétroactifs, ces deux recours étant autonomes<sup>717</sup>.

376. Excepté, éventuellement, dans le cadre d'un recours en carence, les normes consacrées par la Cour de justice sont par principe rétroactives. Bien qu'inhérente à leur fonction, cette rétroactivité peut porter atteinte à la sécurité juridique. Il est alors nécessaire d'y faire exception (§2).

## **§2. Une rétroactivité partiellement contournée au nom de la sécurité juridique**

377. La Cour de justice s'est reconnue compétente, généralement dans le silence des textes, pour consacrer des dérogations à la rétroactivité de principe des normes qu'elle consacre. Elle admet ainsi, au nom de la sécurité juridique, dans certains recours et sous certaines conditions, que ces normes ne soient pas rétroactives (A). Cette exception ne doit pas être surestimée puisque les intérêts des requérants à l'origine du recours ou du renvoi, ainsi que de ceux se trouvant dans une situation similaire, priment généralement sur les exigences inhérentes à la sécurité juridique (B). Cette dernière n'est donc pas en tout point préservée, sans que ce constat n'induisse de critiques.

---

<sup>715</sup> Pour la démonstration de cette rétroactivité, cf. *supra* n° 181 et 184.

<sup>716</sup> CJCE, 22 mai 1985, *Parlement / Conseil*, aff. 13/83, *Rec.* p. 1513, points 70 et 71. V. sur cet arrêt : J. P. JACQUÉ, « Note », *RTDE*, 1985, p. 761.

<sup>717</sup> Ainsi, par exemple, un recours en carence peut être jugé irrecevable en raison de la cessation de la carence au moment où le juge est amené à se prononcer. Cela n'implique pas l'irrecevabilité du recours en responsabilité si le requérant parvient à « *mettre en évidence une période d'inaction [et à] prouver l'existence et la violation d'une obligation d'agir* » (S. CAZET, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 322). V. aussi : F. MARIATTE et R. MUNOZ, *Contentieux de l'Union européenne / 2. Carence. Responsabilité*, Paris, Lamy, 2011, spéc. p. 170 et s.

### **A. La non-rétroactivité exceptionnelle des normes juridictionnelles**

378. La Cour de justice admet aujourd'hui certaines exceptions à la rétroactivité des normes qu'elle consacre. Elle se fonde alors systématiquement sur la sécurité juridique (1) et parvient à adapter l'effet dans le temps de ces normes aux exigences inhérentes à cette dernière (2).

#### ***1. Une non-rétroactivité fondée sur la sécurité juridique***

379. L'admission de la non-rétroactivité exceptionnelle de certains de ses arrêts a été faite progressivement par la Cour de justice. Elle a ainsi d'abord accepté cette non-rétroactivité à l'égard des arrêts d'annulation puisqu'il s'agissait de l'hypothèse dans laquelle le droit primaire lui attribuait expressément une telle compétence<sup>718</sup>. Elle a ensuite étendu cette possibilité aux renvois préjudiciels en interprétation dès 1976, par l'arrêt *Defrenne*<sup>719</sup>, puis aux renvois préjudiciels en appréciation de validité<sup>720</sup>, en 1980 dans les arrêts *Roquette*, *Maïseries de Beauce* et *Providence agricole de la Champagne*<sup>721</sup>. Enfin, bien plus récemment, la Cour de justice a admis que l'exception puisse, en théorie, jouer à l'égard d'un arrêt constatant le manquement d'un État membre<sup>722</sup>. L'appréciation de la compétence de la Cour de justice pour consacrer ces exceptions excède la présente étude et a déjà été longuement débattue par la doctrine, de telle sorte qu'il n'est pas utile d'y revenir<sup>723</sup>. En revanche, les conditions encadrant cette non-rétroactivité exceptionnelle

---

<sup>718</sup> L'actuel article 264 §2 FUE octroie la possibilité à la Cour de justice d'indiquer, « si elle l'estime nécessaire, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs ». Par ailleurs, selon le droit primaire, la Cour de justice était uniquement compétente pour déterminer les effets d'un règlement qui devaient demeurer en vigueur malgré l'annulation de ce dernier. La Cour de justice en a finalement fait usage tant à l'égard du droit primaire qu'à l'égard d'une directive ou d'une décision. Le traité de Lisbonne en a pris acte dans la nouvelle formulation de l'article 264 §2 qui ne se réfère plus aux règlements mais à « l'acte annulé ». V. sur cette extension dans la jurisprudence de la Cour de justice : H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *RFDA*, 2004 p. 663, spéc. pp. 668 et 669.

<sup>719</sup> CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne / SABENA*, aff. 43/75, *Rec. p.* 455.

<sup>720</sup> V. notamment, pour une étude globale de la jurisprudence relative à la non-rétroactivité exceptionnelle des renvois préjudiciels : A. BARAV, « Le renvoi préjudiciel communautaire », in A. BARAV, *Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1, spéc. pp. 13 et 14 ; R. BARENTS, *Directory of EU case law on the preliminary ruling procedure*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2009, spéc. pp. 245 à 256 et 258 à 262 ; N. FENGER et M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 578 à 593 ; K. LENAERTS, D. ARTS et I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, spéc. pp. 196 à 199 et pp. 367 et 368 ; C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, pp. 278 à 282 puis pp. 284 à 288 et G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 133 à 136 puis p. 143 et s.

<sup>721</sup> CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette / France*, *op. cit.*, point 52 ; CJCE, 15 octobre 1980, *Maïseries de Beauce / ONIC*, *op. cit.*, point 45 et CJCE, 15 octobre 1980, *Providence agricole de la Champagne*, *op. cit.*, point 45.

<sup>722</sup> CJCE, 6 octobre 2005, *Commission / Espagne*, *op. cit.*, point 29 ; CJCE, 19 mars 2009, *Commission / Finlande*, *op. cit.*, points 57 et 58 et CJUE, 29 septembre 2011, *Commission / Irlande*, *op. cit.*, point 63.

<sup>723</sup> Les débats ont surtout porté sur l'admission de la non-rétroactivité des renvois préjudiciels en appréciation de validité. V. : J. BOULOUIS, « Note », *D.*, 1982, p. 10, spéc. p. 11 ; L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 692 à 694 ; H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et les effets d'une déclaration d'invalidité », *op. cit.*, spéc. pp. 488 à 491 ; H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*,

nécessitent des développements plus longs. À cet égard, une approche chronologique ne serait pas pertinente. Il convient, au contraire, de débiter par la non-rétroactivité exceptionnelle des arrêts d'interprétation, puisque c'est en ce domaine que la Cour de justice a précisément énoncé les conditions qui encadrent une telle exception.

380. En effet, la Cour de justice retient la non-rétroactivité exceptionnelle des interprétations qu'elle consacre à l'occasion d'un renvoi préjudiciel lorsqu'il existe des « *considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés* »<sup>724</sup>. Depuis lors, la Cour de justice se réfère aussi, ponctuellement, au « *principe général de sécurité juridique* », tantôt exclusivement<sup>725</sup>, tantôt aux côtés de l'exigence de considérations impérieuses<sup>726</sup>. Concrètement, la Cour accepte de faire exception à la rétroactivité de ses interprétations lorsque deux conditions cumulatives sont remplies<sup>727</sup>. Il faut, tout d'abord, que la rétroactivité de l'interprétation emporte des répercussions économiques graves notamment en raison du nombre élevé de rapports juridiques auxquels elle s'applique. Il faut ensuite que ces rapports juridiques aient été établis de bonne foi, en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions du droit de l'Union européenne<sup>728</sup>. Tel n'est pas le cas, par exemple, si l'interprétation donnée a déjà été consacrée dans un arrêt antérieur<sup>729</sup>. Dans certains arrêts, la formulation retenue par la Cour de justice est plus confuse puisque l'exigence de bonne foi est évoquée dans la première, puis dans la seconde condition<sup>730</sup>. Les avocats généraux

---

spéc. pp. 667 et 668 ; C. MÉGRET, « La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du traité C.E.E. », in *Études de droits des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, A. Pedone, 1984, p. 311, spéc. p. 319 ; E. SHARPSTON, « The shock troops arrive in force : horizontal direct effect of a treaty provision and temporal limitation of judgments join the armoury of EC law », in M. POIARES MADURO et L. AZOULAI (éd.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome treaty*, Oregon, Hart publishing, 2010, p. 251, spéc. p. 255 et p. 258 et s. et D. SIMON, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? », *op. cit.*, spéc. pp. 660 et 661.

<sup>724</sup> CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne / SABENA*, *op. cit.*, att. 74.

<sup>725</sup> CJCE, 19 octobre 1995, *Richardson*, aff. C-137/94, *Rec. p. I-3407*, point 32 et CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, aff. C-366/99, *Rec. p. I-9383*, point 74.

<sup>726</sup> CJCE, 2 février 1988, *Blazot / Université de Liège e.a.*, aff. 24/86, *Rec. p. 379*, points 28 et 34 et CJCE, 4 mai 1999, *Sürül*, aff. C-262/96, *Rec. p. I-2685*, points 108 et 111.

<sup>727</sup> V. notamment, sur le caractère cumulatif de ces deux conditions : CJCE, 11 août 1995, *Roders e.a.*, aff. jointes C-367 à 377/93, *Rec. p. I-2229*, point 48 ; CJCE, 19 octobre 1995, *Richardson*, *op. cit.*, point 37 ; CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, *Rec. p. I-619*, points 54 et 55 CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, *op. cit.*, point 75 ; CJCE, 3 octobre 2002, *Barreira Pérez*, aff. C-347/00, *Rec. p. I-8191*, point 46.

<sup>728</sup> V. en ce sens : CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana*, *op. cit.*, point 17 ; CJCE, 27 mars 1980, *Salumi*, aff. jointes 66, 127 et 128/79, *Rec. p. 1237*, point 10 et CJCE, 2 février 1988, *Barra / Belgique*, aff. 309/85, *Rec. p. 355*, point 12 ; CJCE, 11 août 1995, *Roders e.a.*, *ibid*, point 43 et CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *ibid*, point 53.

<sup>729</sup> V. notamment : CJCE, 3 octobre 2002, *Barreira Pérez*, *op. cit.*, point 46.

<sup>730</sup> V. notamment : CJCE, 11 août 1995, *Roders e.a.*, *op. cit.*, point 43 et CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *op. cit.*, point 53.

distinguent, en dépit de cette confusion, les deux conditions telles qu'elles viennent d'être évoquées<sup>731</sup>.

381. Ces deux conditions cumulatives ont été expressément reprises par la Cour de justice à l'égard de la modulation de l'effet dans le temps de ses arrêts de manquement. Malgré ce, la Cour constate systématiquement, en ce domaine, qu'elles n'étaient pas remplies dans les affaires qui lui étaient soumises<sup>732</sup>.

382. L'argumentation de la Cour de justice est plus sommaire et implicite à l'égard de la modulation de l'effet dans le temps des arrêts d'annulation ou des déclarations d'invalidité<sup>733</sup>. La Cour recherche alors aléatoirement des « motifs », « exigences », « raisons »<sup>734</sup> – ou, plus strictement, « raisons impérieuses » – de sécurité juridique<sup>735</sup>, sans que les deux conditions précédemment citées n'apparaissent expressément. Ainsi, la Cour de justice affirme la nécessité de déroger à la rétroactivité de ces arrêts sans détailler les motifs qui fondent cette exception<sup>736</sup>. Cependant, l'exigence de troubles graves réapparaît ponctuellement, dès lors que la Cour de justice souligne les « conséquences négatives graves » qui frapperaient des entreprises en cas d'annulation rétroactive<sup>737</sup>. L'absence de formulation de principe relative à l'exigence de troubles graves n'implique donc pas que cette condition ne soit pas vérifiée par la Cour de justice. De même, la condition de l'établissement de bonne foi des rapports juridiques qui seraient atteints par la rétroactivité de l'arrêt est évidente même si elle n'est pas mise en avant par la Cour de justice. Des rapports juridiques fondés sur un acte dont l'illégalité ne pouvait être ignorée ne sauraient bénéficier

---

<sup>731</sup> CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Cadman*, aff. C-17/05, *Rec.* p. I-9583, conclusions POIARES MADURO, points 69 ; CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Banca popolare di Cremona*, aff. C-475/03, *Rec.* p. I-9373, conclusions JACOBS, points 75 et 76 et conclusions STIX-HACKL, point 153 ; CJUE, 10 mars 2011, *Casteels*, aff. C-379/09, *Rec.* p. I-1379, conclusions KOKOTT, points 83 et s., spéc. point 86 et CJUE, Gde ch., 15 octobre 2014, *Nicula*, aff. C-331/13, ECLI:EU:C:2014:2285, conclusions WATHELET, spéc. point 74. V. aussi, dans le même sens: N. FENGER et M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 581 à 589.

<sup>732</sup> V. : CJCE, 12 septembre 2000, *Commission / Royaume-Uni*, *op. cit.*, points 88 et s., spéc. point 91 ; CJCE, 6 octobre 2005, *Commission / Espagne*, *op. cit.*, points 29 à 31 ; CJCE, 19 mars 2009, *Commission / Finlande*, *op. cit.*, points 57 et s., spéc. point 58 et CJUE, 29 septembre 2011, *Commission / Irlande*, *op. cit.*, points 60 et s., spéc. points 63 et 64. Là encore, le non-respect de l'une des conditions induit un rejet de la modulation. V, en ce sens : CJCE, 19 mars 2009, *Commission / Finlande*, *ibid.*, points 57 et s., spéc. points 61 à 63.

<sup>733</sup> Elle a ainsi fait l'objet de critiques quant à sa trop grande subjectivité. V. en ce sens : D. SIMON, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? », *op. cit.*, spéc. p. 663 et 664.

<sup>734</sup> V. récemment : CJCE, Gde ch., 30 mai 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-317/04, *Rec.* p. I-472, point 73 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *Rec.* p. I-11279, point 59.

<sup>735</sup> V. par exemple : CJCE, 27 février 1985, *Produits de Maïs / Administration des douanes et droits indirects*, aff. 112/83, *Rec.* p. 719, point 18 et CJCE, 8 février 1996, *FMC e.a.*, aff. C-212/94, *Rec.* p. I-389, point 56.

<sup>736</sup> V. pour un exemple à l'occasion d'un recours en annulation : CJCE, Gde ch., 30 mai 2006, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, point 73. V. pour un exemple à l'égard d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité : CJCE, 15 janvier 1986, *Pinna / Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, aff. 41/84, *Rec.* p. 1, point 28.

<sup>737</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *op. cit.*, point 59. V. aussi : CJCE, 10 mars 1992, *Lomas e.a.*, aff. jointes. C-38 et 151/90, *Rec.* p. I-1781, point 27 et CJCE, Gde ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, aff. jointes C-402 et 415/05 P, *Rec.* p. I-6351, point 373.

d'une exception à la rétroactivité de son annulation ou de son invalidité. Cette condition est ainsi logiquement évoquée par les avocats généraux et la doctrine en dépit du silence de la Cour de justice<sup>738</sup>.

383. La Cour de justice accepte donc de déroger à la rétroactivité de principe d'arrêts qui contiennent nécessairement une décision juridictionnelle<sup>739</sup> – invalidité, annulation, manquement – et d'arrêts qui ne sont supposés contenir que des règles jurisprudentielles – renvoi préjudiciel en interprétation. En ce sens, cette dérogation ne peut qu'être transposable à l'hypothèse particulière d'un revirement de jurisprudence, c'est-à-dire à un revirement de règles jurisprudentielles préétablies, bien que les contours d'une telle hypothèse demeurent flous<sup>740</sup>. Une telle affirmation peut surprendre la doctrine française qui s'est longuement divisée sur cette question<sup>741</sup>, avant et

---

<sup>738</sup> CJCE, 26 avril 1994, *Roquettes Frères*, *op. cit.*, conclusions DARMON, spéc. points 19 ; CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, aff. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, conclusions BOT, spéc. points 117 et 118 et H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*, spéc. pp. 674 et 675.

<sup>739</sup> La modulation des effets dans le temps des décisions juridictionnelles est admise dans de nombreux États membres. V. ainsi : J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Rétroactivité et annulation dans l'ordre administratif », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, *op. cit.*, p. 53 (France) ; P. BON, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation contentieuse. Le cas de l'Espagne », *RFDA*, 2004, p. 690 ; P. BON, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation contentieuse. Le cas du Portugal », *RFDA*, 2004, p. 696 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit.*, p. 339 et s. (France) et pp. 384 à 388 (Autriche, Portugal, Espagne, Italie) ; O. GOHIN, « Le contournement de la rétroactivité », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, *ibid.*, p. 97 (France) ; O. JOUANJAN, « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit allemand », *RFDA*, 2004, p. 676. V. aussi, sur une technique spécifique employée par le Conseil constitutionnel français : M. CHARITÉ, « Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC », *AJDA*, 2015, p. 1622. Le législateur a lui-même prévu une modulation systématique dans certaines hypothèses en Italie, en France et en Autriche. V. : Th. DI MANNO, « La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne », *RFDA*, p. 700 ; P.-Y. GAHDOUN, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *op. cit.*, spéc. p. 171 et s. et J.-H. STAHL et A. COURRÈGES, « La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de Monsieur le Président de la Section du contentieux », *RFDA*, 2004, p. 438, spéc. p. 443 et s.

<sup>740</sup> Cette question est peut-être la plus délicate. V. à ce sujet, tant en droit interne qu'en droit européen et communautaire : A. BOLZE, « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *op. cit.*, spéc. p. 867 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, *ibid.*, pp. 425 à 448 ; L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, 2009, p. 643, spéc. p. 662 et s. ; L. COUTRON, « L'identification du revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 69, pp. 69 à 78 ; V. DELAPORTE, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 159, spéc. p. 161 ; P. DEMARET, « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de justice des Communautés européennes », *op. cit.*, spéc. p. 343 ; H. LE BERRE, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1999, p. 149 et s. ; K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant – Nemesis, 2008, p. 31 ; N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, *op. cit.*, spéc. p. 69 et O. SALVAT, *Le revirement de jurisprudence. Étude comparée de droit français et de droit anglais*, Thèse Paris, 1983, p. 36 et s. Par ailleurs, les raisons du revirement de jurisprudence ont aussi donné lieu à plusieurs études. V. notamment : Y. CHARTIER, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, *ibid.*, p. 149, spéc. p. 152 et s. et E. PIWNICA, « L'initiative des revirements du juge administratif », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, *ibid.*, p. 76.

<sup>741</sup> V. à ce sujet : J.-L. AUBERT, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Faut-il « moduler » dans le temps les revirements de jurisprudence ? ... J'en doute ! », *RTD Civ.*, 2005, p. 300 ; X. BACHELLIER et M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Les revirements de jurisprudence », *RTD Civ.*, 2005,

après que les juges de l'ordre administratif et judiciaire aient expressément accepté de moduler l'effet dans le temps de leur revirement de jurisprudence<sup>742</sup>. À l'inverse, elle ne surprendra pas la doctrine relative à la *common law* qui admet aisément la modulation des effets dans le temps des revirements de jurisprudence, bien qu'elle soit plus facilement admise aux États-Unis qu'au Royaume-Uni<sup>743</sup>. Le droit de l'Union européenne est, à cet égard, plus proche des pays de *common law* que du droit français. En effet, les similitudes entre un arrêt préjudiciel en interprétation non rétroactif – qui est réputé ne contenir que des règles jurisprudentielles – et la modulation de l'effet dans le temps d'un revirement sont telles que certains auteurs se réfèrent au premier pour illustrer

---

p. 304, spéc. p. 305 et s. ; Th. BONNEAU, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêts de revirement », *D.*, 1995, p. 24 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, *ibid.*, pp. 546 à 585 ; P. DEUMIER, « Le revirement de jurisprudence en questions », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, *ibid.*, p. 49, spéc. p. 67 ; B. DE LAMY, « Le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle », *D.*, 2003, p. 173 ; V. DELAPORTE, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), *ibid.*, p. 159, spéc. p. 165 ; M.-A. FRISON ROCHE, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. La théorie de l'action comme principe de l'application dans le temps des jurisprudences ? », *RTD Civ.*, 2005, p. 310 ; J. HÉRON, « L'application des jugements dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 239 ; H. LE BERRE, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, *ibid.*, p. 376 et s. ; Ph. MALINVAUD, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence », *RTD Civ.*, 2005, p. 312 ; F. MELLERAY, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Réjouissant mais déroutant », *RTD Civ.*, 2005, p. 318 ; N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, *ibid.*, spéc. p. 10 et s. ; J. MONEGER, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. La maîtrise de l'inévitable revirement de jurisprudence : libres propos et images marines », *RTD Civ.*, 2005, p. 323 ; Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *op. cit.* ; Ch. MOULY, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), *op. cit.*, spéc. p. 123 et s. ; Ph. MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *op. cit.* ; F. OST, « La vie de la loi, l'usure du temps. Le droit transitoire des modifications jurisprudentielles », *op. cit.*, spéc. p. 114 et 115 ; B. PACTEAU, « Comment aménager la rétroactivité de la justice ? Sécurité juridique, sécurité juridictionnelle, sécurité jurisprudentielle », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, *ibid.*, p. 113 ; J. PETIT, « La rétroactivité du procès », *op. cit.*, spéc. p. 9 ; J.-C. RICCI, « Requiem pour une défunte : où s'en est allée la rétroactivité de la jurisprudence ? », *RRJ*, 1997, p. 569 ; J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *op. cit.*, spéc. p. 17 ; Y.-M. SERINET, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Par elle, avec elle et en elle ? La Cour de cassation et l'avenir des revirements de jurisprudence », *RTD Civ.*, 2005, p. 328 ; J.-H. STAHL, « Les conséquences des revirements de jurisprudence », *op. cit.*, spéc. p. 92 et s. ; Y. STRUILLOU, « Rétroactivité de la jurisprudence et droit au recours. Conclusions sur Conseil d'État, Section, 10 mars 2006, Société Leroy Merlin », *RFDA*, 2006, p. 550, spéc. p. 557 et s. ; T. TUOT, « Les revirements de jurisprudence dans le temps : quelques questions politiques », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, *op. cit.*, p. 101, spéc. pp. 104 et 105 et F. ZENATI-CASTAING, « Pour un droit des revirements de jurisprudence », in *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 501, spéc. p. 512 et p. 529 et s.

V., sur cette question telle que traitée dans les autres États membres : N. FERRAND, *La rétroactivité des revirements de jurisprudence et le droit allemand*, in N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, *ibid.*, p. 81, spéc. p. 82 et p. 86 et s. et M. WATHELET, « Le revirement à la Cour de justice de l'Union européenne », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, *ibid.*, p. 91, spéc. p. 93 (Belgique).

<sup>742</sup> V. notamment : P. DEUMIER, « Les différentes figures de la modulation de la jurisprudence », *RDP*, 2016, p. 815 et B. SEILLER, « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP*, 2016, p. 765, spéc. p. 776 et s.

<sup>743</sup> V. sur ce point : S. CAPORAL, « Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de civil law et de common law », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, *op. cit.*, p. 265 ; F. FERRAND et G. ROUHETTE, « Le Practice Statement de 1966 et la règle du précédent à la House of Lords », *Justice*, 1997, p. 356 ; H. MUIR WATT (dir.), *La gestion de la rétroactivité des revirements de jurisprudence : systèmes de common law*, in N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, *op. cit.*, p. 53 ; H. MUIR WATT, « “Never say never” : post-scriptum comparatif sur la rétroactivité des revirements de jurisprudence », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, *op. cit.*, p. 61, spéc. p. 63 et A. RODGER, « A time for everything under the law : some reflections on retrospectivity », *op. cit.*

l'existence du second<sup>744</sup>. Il serait même « évident que [la jurisprudence Defrenne] s'applique incontestablement aux hypothèses de revirement »<sup>745</sup>. Ainsi, à supposer qu'un revirement de jurisprudence soit identifié, la Cour de justice peut déroger à sa rétroactivité<sup>746</sup>, dans les conditions qui viennent d'être étudiées, lorsque cette rétroactivité crée une insécurité juridique inacceptable<sup>747</sup>.

384. Nous ne pensons pas qu'une telle faculté excède les compétences qui devraient être attribuées à une juridiction, comme cela a souvent pu être évoqué. À l'inverse, la modulation dans le temps des revirements permet « de réguler et d'encadrer le pouvoir normatif ou créateur de droit qu'a acquis aujourd'hui le juge, en l'obligeant à rendre compte de ses choix, à prendre en considération les intérêts et les enjeux qui sont au cœur du litige et à atténuer l'effet de surprise qui accompagne les brusques changements de jurisprudence, dans le souci de mieux garantir la sécurité juridique des justiciables »<sup>748</sup>. Cette modulation serait par ailleurs particulièrement bienvenue en certains domaines pour assurer la cohérence de la jurisprudence. En ce sens, si la Cour de justice venait à opérer un revirement en matière pénale tendant à accroître la sévérité de sa

---

<sup>744</sup> V. : R. DE GOUTTES, « Le parquet général de la Cour de cassation et la problématique des effets rétroactifs des revirements de jurisprudence », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 247, spéc. p. 248 ; M. JAEGER, « Notion et politique du revirement. Propos introductifs », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, op. cit., p. 25, spéc. pp. 31 et 32 ; N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, ibid, pp. 34 et 35 ; Ph. MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », op. cit., spéc. p. 250 et K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 286 et 287.

<sup>745</sup> A. RIGAUX, « Revirements et libre circulation des marchandises », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, ibid, p. 209, spéc. pp. 229 et s. V. aussi : P. LE MIRE, « La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », op. cit., spéc. p. 379.

<sup>746</sup> Cette dérogation ne peut être faite que par l'affirmation que la norme consacrée ne s'applique pas aux faits antérieurs au prononcé de l'arrêt. Elle ne saurait être faite en usant de la technique de l'*obiter dictum* ou du *distinguishing*. Ces deux techniques permettent, sans que ce ne soit leur finalité pour la seconde, d'annoncer un revirement afin qu'il soit moins brutal mais ne s'oppose en rien à sa rétroactivité. V. à propos de l'*obiter dictum* : C. CHARRIER, « L'*obiter dictum* dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *CDE*, 1998, p. 79 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, op. cit., pp. 539 à 546 ; L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », op. cit., spéc. p. 648 et s. ; L. COUTRON, « L'identification du revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence », op. cit., p. 69, spéc. pp. 79 à 84 et B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », op. cit., spéc. p. 155. V. à propos de la technique du *distinguishing* : K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 350 et 351 et N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, op. cit., p. 32. Il en va de même d'autres propositions formulées par la doctrine. V. par exemple : P. DELNOY, « Les effets des jugements dans le temps », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, op. cit., p. 251, spéc. p. 258.

<sup>747</sup> Ce n'est pas le cas de tous les revirements. V. sur ce point et pour une liste d'exemples particulièrement probants en droit interne : N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, ibid, pp. 24 à 29, spéc. p. 27. V. aussi : J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », op. cit., spéc. p. 16. V. par ailleurs, en droit de la Convention : K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, ibid, pp. 314 à 341 puis p. 457 et s.

<sup>748</sup> R. DE GOUTTES, « Le parquet général de la Cour de cassation et la problématique des effets rétroactifs des revirements de jurisprudence », op. cit., spéc. p. 248.

jurisprudence, elle devrait consacrer une exception à la rétroactivité afin de respecter le principe de non-rétroactivité absolu s'appliquant aux normes pénales plus sévères<sup>749</sup>.

385. La Cour de justice accepte donc de déroger, au nom de la sécurité juridique, à la rétroactivité de principe des normes qu'elle consacre. Elle adapte alors cette non-rétroactivité exceptionnelle aux exigences de la sécurité juridique propres à chaque affaire (2).

## ***2. Une non-rétroactivité adaptée aux exigences de la sécurité juridique***

386. L'exception à la rétroactivité des normes juridictionnelles conduit classiquement à repousser leurs effets à la date de leur prononcé puisque la non-rétroactivité nécessite d'exclure l'applicabilité de la norme à toutes les situations acquises ou aux effets passés des situations en cours<sup>750</sup>. La norme juridictionnelle est alors seulement applicable aux faits ou effets qui se réaliseront postérieurement à sa consécration.

387. Concrètement, en matière d'appréciation de la légalité d'un acte, cela conduit à maintenir les effets passés de l'acte invalidé ou annulé tout en le privant de tout effet dans le futur. Par exemple, l'invalidation d'un règlement en ce qu'il fixe certains montants compensatoires ne remet pas en cause la perception ou le paiement de tels montants déjà effectué(e)<sup>751</sup>. Elle s'oppose, en revanche, aux paiements ou aux versements de ces montants à l'avenir. Dans le même sens, un arrêt constatant un manquement ne pourrait produire des conséquences, s'il est non rétroactif, que pour l'avenir et n'avoir aucune incidence sur les effets déjà produits par le manquement. Enfin, l'interprétation délivrée par la Cour de justice pourrait alors n'être invoquée qu'à l'encontre de faits postérieurs à son prononcé. L'exception à la rétroactivité est donc pleinement effective dès lors que

---

<sup>749</sup> Cf. *supra* n° 61 et s. V. à ce sujet : O. BACHELET, « Légalité des peines : refus de la rétroactivité d'un revirement de jurisprudence défavorable », *DA*, 24 juillet 2012 ; K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 285 et 286 et pp. 294 à 296 ; K. LUCAS, « La pratique contemporaine du changement de cap jurisprudentiel par la Cour européenne des droits de l'homme », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, *op. cit.*, p. 295, spéc. pp. 310 et 311 ; D. REBUT, « Les revirements de jurisprudence en matière pénale », in N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, *op. cit.*, p. 95 ; D. ROETS, « D'une pierre deux coups : extension du domaine de la légalité des peines et confirmation de la non-rétroactivité de la jurisprudence pénale *in malam partem* imprévisible », *RSC*, 2012, p. 698 et A. SAUVIAT ; D. ROETS, « L'application dans le temps de la loi pénale et de la loi fiscale : une approche comparée à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, spéc. p. 343 et Ph. THÉRY, « L'encadrement par le droit international », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, *op. cit.*, spéc. pp. 55 et 56.

<sup>750</sup> À titre de précision, l'exigence de sécurité juridique impose par principe que la limitation des effets dans le temps de la décision soit indiquée dans l'arrêt qui la consacre et non dans un arrêt ultérieur. V. à cet égard : H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*, spéc. pp. 673 et 674 et C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, *op. cit.*, pp. 279 et 280.

<sup>751</sup> V. par exemple : CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette / France*, *op. cit.*, points 50 et s.

les normes juridictionnelles n'ont qu'un effet *ex nunc* : elles ne s'appliquent qu'à compter de leur consécration.

388. Néanmoins, l'applicabilité *ex nunc* d'un arrêt n'est pas toujours suffisante pour garantir la sécurité juridique. La Cour de justice peut alors aller au-delà de la seule non-rétroactivité et opter pour un report dans le futur de l'applicabilité de sa norme. En effet, l'applicabilité *ex nunc* peut laisser subsister, pour l'avenir, certaines perturbations. Il en va ainsi si l'invalidité ou l'annulation de l'acte pour l'avenir crée un vide juridique, source d'insécurité dans l'attente de l'adoption d'un nouvel acte<sup>752</sup>. Aussi la Cour de justice peut-elle repousser davantage l'applicabilité de son arrêt d'annulation/d'invalidité afin de laisser le temps nécessaire à l'autorité compétente pour adopter un nouvel acte conforme au droit de l'Union européenne<sup>753</sup>. Les effets de l'acte invalidé ou annulé sont alors maintenus postérieurement à l'adoption de l'arrêt et ce, durant une période variable définie avec plus ou moins de précision par la Cour de justice<sup>754</sup>. Elle peut ainsi fixer une date précise à compter de laquelle l'acte ne produit plus aucun effet et doit avoir été remplacé par un nouvel acte<sup>755</sup>. Elle peut, plus simplement, accorder un « *délai raisonnable* » au législateur<sup>756</sup>. Les États membres sont alors tenus de respecter l'acte pourtant annulé, y compris si les institutions communautaires tardent considérablement à son remplacement par un nouvel acte<sup>757</sup>. La Cour peut aussi, plus simplement, imposer le maintien provisoire des effets de l'acte jusqu'à son remplacement sans mentionner un quelconque délai<sup>758</sup>. La Cour de justice précise alors parfois aux autorités ce qu'il conviendra de faire entre le prononcé de la décision et l'adoption d'une nouvelle

---

<sup>752</sup> Pour une formulation particulièrement claire de ce risque : CJCE, 5 février 2004, *Rieser Internationale Transporte*, aff. C-157/02, *Rec. p. I-1477*, point 60.

<sup>753</sup> Il en va ainsi, également, des annulations prononcées par le Tribunal de première instance. En effet, l'article 60 §2 du statut de la Cour prévoit que « *les décisions du Tribunal annulant un règlement ne prennent effet qu'à compter de l'expiration du délai [de pourvoi] ou, si un pourvoi a été introduit dans ce délai, à compter du rejet de celui-ci de l'Union européenne d'un règlement* ». Par ailleurs, le Tribunal use de cette faculté y compris lorsqu'il annule un acte autre qu'un règlement. Il se fonde alors sur l'article 264 §2 FUE. V. pour un exemple : Trib. UE, 12 décembre 2013, *Nabipour e.a. / Conseil*, aff. T-58/12, ECLI:EU:T:2013:640, points 249 à 251. Enfin, dans certaines hypothèses, il reporte, toujours sur le fondement de l'article 264 §2 FUE, les effets de l'annulation pendant une période prédéfinie, par exemple « *pour une période de trois mois à compter du prononcé du présent arrêt* » (Trib. UE, 16 octobre 2014, *LTTE / Conseil*, aff. jointes T-208 et 508/11, ECLI:EU:T:2014:885, point 229).

<sup>754</sup> V. pour les arrêts de principe : CJCE, 5 juin 1973, *Commission / Conseil*, aff. 81/72, *Rec. p. 575*, att. 15 (recours en annulation) et CJCE, 29 juin 1988, *Van Landschoot / Mera*, aff. 300/86, *Rec. p. 3443*, point 24 (renvoi préjudiciel en appréciation de validité).

<sup>755</sup> CJCE, Gde ch., 30 mai 2006, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, points 71 et s., spéc. point 74.

<sup>756</sup> V. par exemple : CJCE, 7 septembre 2006, *Espagne / Conseil*, *op. cit.*, point 139.

<sup>757</sup> CJCE, 5 mars 1998, *Commission / France*, aff. C-175/97, *Rec. p. I-963* et CJCE, 26 septembre 2000, *Commission / Autriche*, aff. C-205/98, *Rec. p. I-7367*, points 37 et s. V. à ce sujet : H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*, spéc. p. 668.

<sup>758</sup> V. par exemple : CJCE, 5 juin 1973, *Commission / Conseil*, *op. cit.*, att. 15 et CJCE, 7 juillet 1992, *Parlement / Conseil*, aff. C-295/90, *Rec. p. I-4193*, point 27.

législation<sup>759</sup>. Enfin, dans des cas exceptionnels, elle peut décider de rendre définitifs les effets d'un acte pourtant annulé ou invalidé. Il en va ainsi, par exemple, si la Cour de justice constate, en septembre 2003, l'irrégularité d'un acte alors que l'acte concerné « *étale sur les années 2000 à 2003 la réduction des écopoints découlant du dépassement du seuil de trajets constaté pour l'année 1999* »<sup>760</sup>. La Cour de justice rend alors définitifs les effets de cet acte qui a déjà produit la très grande majorité de ses effets dans le passé et qui a vocation à s'éteindre seulement quelques mois après l'arrêt d'annulation, rendant ainsi impossible son remplacement par une norme conforme au droit de l'Union européenne. Dans le même sens, à supposer que l'acte ne soit plus en vigueur au moment où la Cour de justice se prononce, la question du maintien de ses effets futurs ne se pose évidemment pas. Ses effets passés sont alors simplement considérés comme définitifs<sup>761</sup>.

389. Un tel report dans le futur n'est sans doute pas transposable – ou ne peut qu'être très exceptionnel – à l'égard des normes juridictionnelles constatant un manquement ou à l'égard des interprétations délivrées par la Cour de justice et induisant une incompatibilité des actes nationaux avec le droit de l'Union européenne. En effet, dans ces deux hypothèses, cela revient à tolérer que des actes nationaux pourtant contraires au droit de l'Union européenne perdurent. Il y a alors une violation du principe de primauté. Sans surprise, la Cour de justice n'a expressément admis le maintien de tels actes que dans une hypothèse très spécifique, à savoir la violation, par une norme nationale, d'une réglementation environnementale pour laquelle aucune sanction n'avait été prévue par le droit de l'Union européenne<sup>762</sup>. Elle a alors admis le maintien de l'acte national contraire au droit de l'Union européenne à la condition que la juridiction nationale saisie au principal s'assure qu'il s'agisse, en l'espèce, de la solution la plus à même d'assurer la protection environnementale<sup>763</sup>. La Cour de justice a par ailleurs souligné qu'un tel maintien ne pourrait avoir lieu que « *durant le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée* »<sup>764</sup>. Dans un premier temps, la Cour s'était placée en marge tant du principe

---

<sup>759</sup> V. en ce sens : CJCE, 29 juin 1988, *Van Landschoot / Mera*, op. cit., point 24 et L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, op. cit., pp. 647 à 649.

<sup>760</sup> CJCE, 11 septembre 2003, *Autriche / Conseil*, aff. C-445/00, *Rec.* p. I-8549, points 103 à 106, nous soulignons.

<sup>761</sup> CJCE, 27 septembre 1988, *Commission / Conseil*, aff. 51/87, *Rec.* p. 5459, point 22 et H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », op. cit., spéc. p. 671 V., pour une autre hypothèse de maintien définitif d'un acte annulé dont l'opportunité ne semble pas discutable : CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Commission / Conseil*, aff. C-370/07, *Rec.* p. I-8917, points 63 à 66.

<sup>762</sup> V. pour les détails, les éclairantes conclusions de l'avocat général KOKOTT : CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, aff. C-41/11, ECLI:EU:C:2012:103, conclusions KOKOTT, points 23 et s.

<sup>763</sup> La juridiction nationale devait ainsi s'assurer, d'une part, que le maintien de certains actes adoptés sur le fondement de l'acte contraire au droit de l'Union européenne n'était pas de nature à lutter efficacement contre les effets néfastes pour l'environnement de l'annulation rétroactive de l'acte attaqué et, d'autre part, que l'annulation créerait un vide juridique encore plus néfaste pour l'environnement que le maintien de cet acte. V. : CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, *ibid*, points 60 et 61.

<sup>764</sup> *Ibid*, point 62.

de primauté que du principe de sécurité juridique et avait exclusivement fondé son raisonnement sur la protection de l'environnement<sup>765</sup>. Elle admet pourtant aujourd'hui, depuis son très récent arrêt *Association France Nature Environnement*, que cette solution cherche à « concilier, d'une part, les principes de légalité ainsi que de primauté du droit de l'Union et, d'autre part, l'impératif de la protection de l'environnement découlant de ces dispositions du droit primaire de l'Union »<sup>766</sup>. En dehors de cette hypothèse, la Cour de justice a toujours exclu le report de l'éviction d'une norme nationale contraire au droit de l'Union européenne, tout en précisant qu'à supposer qu'un tel report soit un jour mis en œuvre, il ne pourra l'être qu'« à titre exceptionnel » et dans « les conditions (...) déterminées (...) par la seule Cour »<sup>767</sup>.

390. La Cour de justice accepte donc, au nom de la sécurité juridique, de déroger à la rétroactivité de principe des normes qu'elle consacre, voire de repousser leurs effets dans le futur, mais il est rare que cette dérogation concerne les requérants à l'origine du recours ou du renvoi. Leurs intérêts et leurs mérites priment sur les considérations liées à la sécurité juridique (B).

## **B. Une sécurité juridique cédant généralement devant les intérêts des requérants diligents**

391. Lorsque la Cour de justice déroge à la rétroactivité de principe de ses arrêts, elle prévoit aujourd'hui, dans la très grande majorité des cas, une exception au profit des requérants à l'origine de son arrêt, ainsi que de tous ceux qui ont introduit une réclamation équivalente avant le prononcé de l'arrêt. Ces requérants bénéficient alors rétroactivement des solutions consacrées par la Cour de justice, ce qui ne peut que relativiser l'intérêt accordé par ailleurs à la sécurité juridique. Néanmoins, une telle solution s'impose pour de multiples raisons (1), de telle sorte qu'elle est aujourd'hui presque systématique sans que cela n'emporte d'objections (2).

### ***1. Le maintien justifié de la rétroactivité au profit de certains requérants***

392. Lorsque la Cour de justice déroge à la rétroactivité de principe de ses arrêts d'annulation, d'invalidité ou d'interprétation, cette dérogation s'impose, à défaut de précision contraire, tant aux

---

<sup>765</sup> *Ibid.*, points 58 et s.

<sup>766</sup> CJUE, 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, aff. C-379/15, ECLI:EU:C:2016:603, point 36.

<sup>767</sup> CJUE, Gde ch., 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, aff. C-409/06, *Rec.* p. I-8015, points 64 et s., spéc. point 67.

Cette solution a été confirmée dans un arrêt portant sur une affaire similaire, la Cour de justice se contentant alors d'exclure cette éventualité sans reprendre toute l'argumentation : CJUE, 24 janvier 2013, *Stanleybet International e.a.*, aff. jointes C-186 et 209/11, ECLI:EU:C:2013:33, points 37 à 40. V. aussi : CJUE, 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, *ibid.*, point 33.

requérants qu'aux tiers. En effet, ces arrêts ont un effet *erga omnes*<sup>768</sup>. Ils ne concernent donc pas exclusivement les requérants à l'origine de l'arrêt mais aussi les tiers. Il en va de même de leur rétroactivité ou non-rétroactivité exceptionnelle. Ainsi, lorsque la Cour de justice a pour la première fois, en 1976 dans l'arrêt *Defrenne*, dérogé à la rétroactivité de principe des arrêts préjudiciels en interprétation, elle a précisé que cette dérogation ne concernait pas « *les travailleurs qui [avaient] introduit antérieurement [au prononcé de son arrêt] un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente* »<sup>769</sup>. La Cour de justice a donc consacré une exception à la non-rétroactivité exceptionnelle de son arrêt. Dès lors, les requérants qui avaient provoqué l'arrêt par l'introduction d'un recours devant leurs juges nationaux, ainsi que tous ceux qui avaient fourni simultanément un effort comparable, devaient pouvoir bénéficier pleinement de l'interprétation consacrée. Ces requérants diligents méritaient d'en profiter rétroactivement, contrairement à tous les autres justiciables. La protection de la sécurité juridique fondant la non-rétroactivité exceptionnelle de l'arrêt n'était, dès lors, plus absolue.

393. Une telle solution était, dans un premier temps, réservée aux renvois préjudiciels en interprétation. En effet, lorsque la Cour de justice a, postérieurement à l'arrêt *Defrenne*, dérogé à la rétroactivité de principe des déclarations d'invalidité, elle n'a consacré aucune exception au profit des requérants<sup>770</sup>. Cette absence a finalement été comblée par un *obiter dictum* adopté en 1985 dans l'arrêt *Produits de Maïs*, concrètement mis en œuvre l'année suivante<sup>771</sup>. La Cour de justice a alors affirmé que, lorsqu'elle dérogeait à la rétroactivité des déclarations d'invalidité, il lui appartenait « *de déterminer si une exception à cette limitation de l'effet dans le temps, conférée à son arrêt, peut être prévue en faveur soit de la partie qui a introduit le recours devant la juridiction nationale, soit de tout autre opérateur économique qui aurait agi de manière analogue avant la constatation d'invalidité, ou si, à l'inverse, même pour des opérateurs économiques qui auraient pris en temps utile des initiatives en vue de sauvegarder leurs droits, une déclaration d'invalidité ayant effet*

---

<sup>768</sup> Ainsi, le recours en annulation a une autorité *erga omnes* puisque l'acte est déclaré nul et non avenu et qu'il en sera ainsi à l'égard de l'ensemble de ses destinataires et des effets qu'il a déjà produit. Dans le même sens, un arrêt d'invalidité « *constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre* » (CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. 66/80, Rec. p. 1191, point 13). V. aussi : L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, op. cit., pp. 660 à 662 et G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., pp. 142 et 143). Enfin, l'interprétation délivrée à l'occasion d'un renvoi préjudiciel en interprétation ne peut qu'avoir un effet *erga omnes* dès lors qu'elle a pour but de délivrer une interprétation uniforme du droit de l'Union européenne, tel qu'il aurait dû être interprété. V. en ce sens : N. FENGER et M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., pp. 572 à 576 et K. LENAERTS, D. ARTS et I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, op. cit., pp. 194 à 196. V. aussi, à ce sujet : A. TRABUCCHI, « L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1974, p. 56.

<sup>769</sup> CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne / SABENA*, op. cit., att. 75.

<sup>770</sup> CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette / France*, op. cit., point 52 ; CJCE, 15 octobre 1980, *Maiseries de Beauce / ONIC*, op. cit., point 45 et CJCE, 15 octobre 1980, *Providence agricole de la Champagne*, op. cit., point 45.

<sup>771</sup> CJCE, 15 janvier 1986, *Pinna / Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, op. cit., point 30.

*seulement pour l'avenir constitue un remède adéquat* »<sup>772</sup>. Dès lors, « *cette condition nouvelle renverse le front du raisonnement : a priori, selon la Cour, il existe bien un droit pour le requérant principal [et tous ceux qui ont introduit une réclamation équivalente avant le prononcé de l'arrêt] à ne pas être exclu des effets de l'invalidation, sauf à prouver que cette limitation serait un "remède adéquat" pour ce[s] dernier[s], ce qui semble particulièrement difficile* »<sup>773</sup>.

394. Ainsi, à l'issue de cette évolution jurisprudentielle, il apparaît que la sécurité juridique doit généralement céder devant les intérêts des requérants diligents qui doivent pouvoir bénéficier rétroactivement de l'arrêt<sup>774</sup>. Il s'agit d'une exception indispensable et justifiée à la protection de la sécurité juridique. En effet, le refus initial de la Cour de justice de consacrer une exception à la non-rétroactivité des déclarations d'invalidité au profit des requérants diligents a fait l'objet de très vives critiques. L'absence d'une telle exception ne pouvait que « *choquer* » dès lors qu'elle revenait à refuser « *totalelement le bénéfice de la solution consacrée dans son arrêt même au plaideur en cause, cantonné à une satisfaction purement platonique* »<sup>775</sup>. En ce sens, « *on conçoit que le juge national ait éprouvé une véritable répugnance à se soumettre à une décision du juge communautaire qui lui dictait un pareil jugement au fond* »<sup>776</sup>. De surcroît, il pouvait « *en résulter un manque d'intérêt pour une partie de suggérer à la juridiction nationale un renvoi à la Cour, et pour cette juridiction d'y procéder, à tout le moins quand elle n'est pas tenue de le faire* »<sup>777</sup>. Enfin, il a pu être souligné que la sécurité juridique conduit alors à protéger les « *intérêts légitimes des agents économiques qui ont appliqué de bonne foi l'acte litigieux, mais pénalise simultanément les intérêts tout aussi légitimes des agents économiques qui ont été victime de la réglementation invalide* ». Or, « *au nom de quoi la sécurité juridique des uns serait-elle plus digne d'intérêt que la sécurité juridique des*

---

<sup>772</sup> CJCE, 27 février 1985, *Produits de Maïs / Administration des douanes et droits indirects*, *op. cit.*, points 18 et 19.

<sup>773</sup> H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*, spéc. p. 673.

<sup>774</sup> Cette non-rétroactivité exceptionnelle en faveur des requérants diligents ne doit pas, selon nous, être assimilée à une distinction entre une règle jurisprudentielle (alors non rétroactive) et une décision juridictionnelle (alors rétroactive). Dans l'hypothèse d'une invalidité, c'est bien l'invalidité en tant que telle et uniquement elle (classiquement assimilée à une décision juridictionnelle), qui voit son effet dans le temps modulé. Elle est rétroactive pour les requérants diligents et non rétroactive pour tous les autres. Dans le même sens, lorsque la Cour de justice module l'effet dans le temps d'une interprétation, cette modulation ne concerne normalement qu'une règle jurisprudentielle, y compris si elle consacre une exception au profit des requérants diligents. Cette règle est alors, elle aussi, rétroactive pour les requérants diligents et non rétroactive pour les autres. Ainsi, la dissociation opérée, quant à l'effet dans le temps de l'arrêt, entre les requérants diligents et les autres est exclusivement fondée sur l'effet *erga omnes* de l'arrêt et non sur une distinction implicitement opérée par la Cour de justice entre décision et règle juridictionnelles.

<sup>775</sup> G. ISAAC, « La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité », *CDE*, 1987, p. 444, spéc. p. 456. V. dans le même sens : K. LENAERTS, D. ARTS et I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, *op. cit.*, p. 367. V. aussi : P. LE MIRE, « La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », *op. cit.*, spéc. p. 378.

<sup>776</sup> J. BOULOUIS, « Note », *op. cit.*, spéc. p. 11.

<sup>777</sup> J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 284.

*autres ?* »<sup>778</sup>. Le refus de faire bénéficier les requérants diligents de la rétroactivité de la solution qu'ils avaient provoquée constituait donc un sacrifice de leurs droits « *sur l'autel de la sécurité juridique* »<sup>779</sup>, entraînant ainsi une opposition des juridictions nationales<sup>780</sup>.

395. La consécration d'une exception à la non-rétroactivité au profit des requérants diligents et sa généralisation dans les arrêts rendus sur renvois préjudiciels, constituent donc une avancée des droits de ces derniers. Ainsi, c'est à juste titre que la Cour de justice a fini par affirmer, *a priori* sous l'influence de la Cour constitutionnelle italienne<sup>781</sup>, qu'une telle exception devait être consacrée au nom du « *droit à une protection juridictionnelle effective* »<sup>782</sup>. En ce sens, et en dépit des atteintes que cela peut causer à la sécurité juridique, il est indispensable que les requérants diligents puissent bénéficier rétroactivement de la solution qu'ils ont provoquée (2).

## 2. *Un maintien presque systématique*

396. Dès lors que la Cour de justice a fondé l'exception à la non-rétroactivité au profit des requérants diligents sur le droit à une protection juridictionnelle effective, « *il serait difficilement concevable [qu'elle] n'écarte pas [toujours] la limitation des effets dans le temps de son arrêt au profit de ceux qui ont introduit un recours ou une réclamation administrative avant la date d'un tel arrêt* »<sup>783</sup>. En ce sens, la Cour de justice prévoit presque systématiquement, lorsqu'elle déroge au principe de rétroactivité de ses arrêts préjudiciels, une exception au profit des requérants diligents. Il n'existe ainsi que quelques rares arrêts non-rétroactifs ne prévoyant pas une telle exception. Par exemple, la Cour de justice a constaté l'invalidité d'un règlement qui imposait, en violation du droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, la publication de certaines

---

<sup>778</sup> CJCE, 26 avril 1994, *Roquettes Frères*, *op. cit.*, conclusions DARMON, point 26 et D. SIMON, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? », *op. cit.*, spéc. p. 663.

<sup>779</sup> L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 694.

<sup>780</sup> V., pour le détail des réactions des juridictions françaises à l'égard du refus initial de la Cour de justice : J. RIDEAU et F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> éd., 2002, pp. 340 et 341. Il arrive cependant aujourd'hui que le Conseil d'État module l'effet dans le temps de ses arrêts sans prévoir une exception au profit des instances en cours. V. à ce sujet : O. MAMOUDY, « D'AC ! à M6 en passant par Danthony. 10 ans d'application de la jurisprudence AC ! – Bilan et perspectives », *AJDA*, 2014, p. 501, spéc. pp. 503 et 504. Par ailleurs, cette révolte des juridictions n'a pas concerné que la France. V. en ce sens : J.-C. MASCLÉ, « La jurisprudence "Roquette" à l'épreuve des juridictions françaises, (Conseil d'État et Cour de cassation) », *RTDE*, 1986, p. 161, spéc. p. 161 et 162 et C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, *op. cit.*, pp. 285 et 286.

<sup>781</sup> H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*, spéc. p. 673.

<sup>782</sup> CJCE, 26 avril 1994, *Roquettes Frères*, *op. cit.*, point 27. V. pour une confirmation, par exemple : CJCE, 8 février 1996, *FMC e.a.*, *op. cit.*, point 58.

<sup>783</sup> J. RIDEAU et F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 342. V. aussi : K. LENAERTS, D. ARTS et I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, *op. cit.*, p. 368.

données. Elle a considéré que le « *nombre élevé de publications* » qui avaient déjà eu lieu sur la base du règlement impliquait que l'invalidité constatée ne puisse permettre « *de remettre en cause les effets [des publications effectuées] pendant la période antérieure à la date du prononcé du présent arrêt* ». Elle n'a toutefois prévu aucune exception au profit des requérants diligents<sup>784</sup>. Une telle absence s'explique notamment par le fait « *qu'il ne [s'agissait] pas de demandes portant sur des droits de nature pécuniaire mais sur la publication de données* »<sup>785</sup>.

397. En effet, lorsque l'interprétation délivrée ou l'invalidité constatée doit produire des conséquences financières favorables aux requérants diligents, la Cour de justice précise systématiquement qu'ils doivent pouvoir se prévaloir rétroactivement de son arrêt, en dépit du fait que la rétroactivité de ce dernier est exclue pour tous les autres justiciables<sup>786</sup>. Cependant, même en cette hypothèse, il existe au moins un arrêt non rétroactif dans lequel la Cour de justice n'a pas prévu d'exception au profit des requérants diligents. La Cour de justice a en effet constaté l'invalidité d'une directive en ce qu'elle permettait le maintien, par les États membres, d'une différence de montant des primes d'assurances fondée sur le sexe des assurés. Or, elle a repoussé cette invalidité dans le futur sans prévoir une exception au profit des requérants diligents, alors que l'avocat général avait conclu en ce sens<sup>787</sup>. La Cour de justice a peut-être craint que son arrêt se traduise par un renchérissement des primes d'assurances plus faibles. Par conséquent, une entorse à la non-rétroactivité de son arrêt était inutile dès lors qu'elle pouvait produire des conséquences négatives au profit des requérants diligents. Toutefois, dans la mesure où la Cour de justice ne justifie pas l'absence d'une telle exception, il est difficile de déterminer s'il s'agit d'un simple oubli, d'une hypothèse où elle a jugé l'exception inutile ou d'une affaire où elle a considéré que la sécurité juridique devait primer sur tous les intérêts, y compris ceux des requérants.

---

<sup>784</sup> CJUE, Gde ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus, op. cit.*, points 93 et 94.

<sup>785</sup> F. PICOD, « Invalidité partielle de règlements agricoles pour incompatibilité avec la Charte des droits fondamentaux », *JCP G*, 2010, comm. 1252.

<sup>786</sup> V. pour quelques exemples parmi de nombreux autres : CJCE, 17 mai 1990, *Barber*, aff. C-262/88, *Rec.* p. I-1889, point 45 ; CJCE, 26 avril 1994, *Roquette Frères, op. cit.*, point 29 ; CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, *Rec.* p. I-8027, point 42 et CJUE, Gde ch., 22 décembre 2008, *Regie Networks*, aff. C-333/07, *Rec.* p. I-10807, point 127.

<sup>787</sup> CJUE, Gde ch., 1er mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a., op. cit.*, points 33 et 34, conclusions KOKOTT, points 78 à 82. La doctrine n'a pas nécessairement relevé cette spécificité. V. : E. DUBOUT, « En matière d'assurance, la femme est un homme comme les autres. Première invalidation d'une disposition d'une directive relative à la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, spéc. p. 213 et A. RIGAUX, « Égalité de traitement hommes/femmes en matière d'assurances », *Europe*, 2011, comm. 188. D'autres auteurs ont pu souligner que l'absence d'exception au profit des requérants ayant déjà introduit une réclamation à l'encontre de ces primes d'assurances avant le prononcé de l'arrêt n'empêcherait pas ces derniers de tenter d'obtenir satisfaction devant les juridictions nationales. V. en ce sens : F. PICOD, « Invalidité d'une dérogation en faveur des femmes », *JCP G*, 2011, comm. 319). Enfin, certains auteurs commentent les lacunes de l'arrêt en affirmant que « *bien sûr, les contentieux introduits au sein des États qui visaient à contester une telle discrimination ne seront pas touchés par l'effet différé dans le temps de l'invalidité* » (L. BURGORGUE-LARSEN, « Quand la CJUE prend au sérieux la Charte des droits fondamentaux, le droit de l'union est déclaré invalide », *AJDA*, p. 969, spéc. p. 971).

398. Quelles que soient les justifications qui poussent la Cour de justice à ne pas consacrer une exception à la non-rétroactivité de ses arrêts préjudiciels au profit des requérants diligents, de telles hypothèses sont extrêmement rares, de telle sorte que nous ne pouvons multiplier les exemples. Ainsi, si les quelques arrêts précédemment évoqués sont susceptibles de démontrer que les intérêts des requérants diligents peuvent céder devant la sécurité juridique, l'inverse prévaut quasi systématiquement. En ce sens, il est louable que certains avocats généraux incitent la Cour de justice à retenir une analyse plus fine, afin que seuls les requérants le méritant vraiment puissent bénéficier, par exception, de la rétroactivité de ses arrêts. Ces propositions, théoriquement convaincantes, ne sont sans doute pas envisageables en pratique. En effet, l'exception à la non-rétroactivité concerne actuellement, lorsqu'elle est mise en œuvre, tous ceux qui ont introduit un recours ou une réclamation équivalente selon le droit national *avant l'adoption de l'arrêt de la Cour de justice*. Or, certains avocats généraux appellent à plus de pragmatisme en proposant d'adapter cette solution à chaque cas d'espèce<sup>788</sup>. L'avocat général STIX-HACKL a souligné que la date à prendre en considération pour identifier les requérants devant bénéficier par exception de la rétroactivité des arrêts de la Cour de justice doit être déterminée de façon objective. La date sélectionnée doit permettre de distinguer objectivement entre les requérants diligents et les requérants qui cherchent à profiter d'un effet d'aubaine et qui n'ont introduit leur recours qu'à la suite d'une grande médiatisation des recours des premiers requérants. Cela permettrait également de régler le problème de la trop grande quantité de recours<sup>789</sup>. Il s'agit donc de déterminer la date à compter de laquelle l'hypothèse d'une issue favorable aux recours nationaux a connu une publicité telle qu'elle a pu encourager l'introduction de nouveaux recours, y compris de la part des requérants les moins diligents. En pratique, elle correspond, par exemple, à la date de présentation des conclusions favorables aux prétentions des requérants<sup>790</sup> ou à la date de la publication de la décision de renvoi devant la grande chambre<sup>791</sup>. L'admission de telles propositions est intéressante dès lors qu'elle permettrait à l'exception à la non-rétroactivité d'être pleinement pertinente et efficace. Elle suppose cependant que la détermination d'une date autre que celle de l'adoption de l'arrêt de la Cour soit, en pratique, faisable. La question demeure pendante dès lors que, dans les deux arrêts où de telles propositions ont été formulées, la Cour de justice n'a pas limité l'effet dans le temps de son arrêt<sup>792</sup>.

---

<sup>788</sup> V. à ce propos : Ch. WALDHOF, « Recent developments relating to the retroactive effect of decisions of the ECJ », *CML Rev.*, 2009, p. 173, spéc. pp. 174 à 176.

<sup>789</sup> CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Banca popolare di Cremona*, *op. cit.*, conclusions STIX-HACKL, point 168.

<sup>790</sup> CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Banca popolare di Cremona*, *ibid*, conclusions STIX-HACKL, points 169 et s., spéc. point 172.

<sup>791</sup> CJCE, Gde ch., 6 mars 2007, *Meilicke e.a.*, *op. cit.*, conclusions TIZZANO, points 58 et s., spéc. point 62.

<sup>792</sup> En effet, elle a, soit retenu une interprétation du droit de l'Union européenne n'entraînant aucune incompatibilité de la norme nationale (CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Banca popolare di Cremona*, *op. cit.*, point 39), soit considéré que

399. Le constat de la prévalence presque systématique des intérêts des requérants sur la sécurité juridique semble, de prime abord, limité aux arrêts rendus sur renvois préjudiciels. À l’opposé, les arrêts d’annulation non rétroactifs paraissent accorder une importance excessive à la sécurité juridique au détriment du droit à la protection juridictionnelle effective des requérants. En effet, nous avons été dans l’incapacité de trouver un arrêt d’annulation non rétroactif contenant une exception au profit des requérants. Ainsi, lorsque la Cour de justice ou le Tribunal de l’Union européenne dérogent à la rétroactivité des recours en annulation, cette dérogation a un effet sur tous les justiciables, sans exception. Ils semblent donc accorder un intérêt exclusif à la sécurité juridique et se désintéresser du droit à la protection juridictionnelle effective.

400. La réalité est tout autre. Tout d’abord, la très grande majorité des arrêts d’annulation est obtenue par des requérants dits privilégiés, c’est-à-dire par un État membre, le Conseil, la Commission ou le Parlement européen<sup>793</sup>. Or, ce contentieux « *est généralement marqué davantage par un rapport de force que par un débat de fond. Oppositions quant aux régimes procéduraux, conflits sur la base juridique des actes, vices de forme substantiels en sont les objets principaux sans que le contenu même des actes soit remis en question. Le principe de l’annulation constitue donc l’enjeu majeur du contentieux et la limitation des effets dans le temps ne le trouble pas* »<sup>794</sup>. En ce sens, une exception à la non-rétroactivité des arrêts d’annulation au profit de ces requérants semble bien souvent inutile.

401. La question est différente à l’égard des recours en annulation introduits par des requérants ordinaires, c’est-à-dire par toute personne physique ou morale. Leur situation s’apparente à celle des requérants qui ont introduit un recours national à l’origine des renvois préjudiciels, sous réserve du fait que leur accès à la Cour de justice est enfermé dans des conditions qui demeurent strictes, surtout à l’égard des actes de portée générale et en dépit des avancées du traité de Lisbonne<sup>795</sup>. Ainsi, si l’arrêt fait droit à leur demande, ils devraient, plus que tout autre requérant, pouvoir en bénéficier pleinement. Dès lors, lorsque la Cour de justice ou le Tribunal dérogent à la rétroactivité des arrêts d’annulation introduits par un requérant ordinaire, ils devraient prévoir une exception au profit de ces requérants. Or, aucun des arrêts d’annulation *non rétroactifs* recensés ne prévoit une

---

l’une des conditions à la non-rétroactivité exceptionnelle de sa décision n’était pas remplie (CJCE, Gde ch., 6 mars 2007, *Meilicke e.a.*, *ibid*, points 32 et s.).

<sup>793</sup> Article 263 §2 FUE.

<sup>794</sup> H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *op. cit.*, spéc. p. 671.

<sup>795</sup> V. par exemple : L. COUTRON, « La définition de la notion d’actes réglementaires au sens de l’article 263 alinéa 4 TFUE : le Tribunal jurislatureur ? », *RTDE*, 2012, p. 165 ; L. COUTRON, « Retour sur la clause *Jégo-Quéré* : la réduction à une peau de chagrin de l’incidence de l’affectation directe », *RTDE*, 2016, p. 403 et J. WILDEMEERSCH, « L’article 263, alinéa 4, du traité FUE : une modification des conditions de recevabilité de recours en annulation sans (véritables) conséquences », in », in S. MAHIEU (*dir.*), *Contentieux de l’Union européenne. Questions choisies*, *op. cit.*, p. 156.

telle exception. Dans cette hypothèse, il semble donc que le risque d'une protection exclusive et excessive de la sécurité juridique se concrétise.

402. Il convient cependant de préciser immédiatement que s'il est rare qu'un recours en annulation soit introduit par un requérant ordinaire, il est encore plus rare que l'effet dans le temps de tels arrêts soit modulé. En effet, les actes attaqués par les requérants ordinaires sont généralement des décisions individuelles, de telle sorte que leur annulation n'emporte pas une atteinte à la sécurité juridique justifiant qu'il soit dérogé à leur rétroactivité de principe. Dans le même sens, l'annulation d'un acte est fréquemment consacrée « *pour autant qu'il concerne* » le requérant<sup>796</sup>. L'atteinte à la sécurité juridique qui en résultera sera alors généralement trop réduite pour justifier une exception à la rétroactivité. Les quelques arrêts dont nous disposons démontrent que la non-rétroactivité d'une annulation demandée par un requérant ordinaire n'est envisagée que dans des situations exceptionnelles, par exemple lorsque la lutte contre le terrorisme et le maintien de la sécurité extérieure sont concernés. Il s'agit donc d'hypothèses où les enjeux sont particulièrement élevés et dépassent la seule sécurité juridique<sup>797</sup>. En dehors de cette hypothèse, les annulations non rétroactives obtenues par un requérant ordinaire sont rares<sup>798</sup>.

403. De surcroît, les arrêts d'annulation non rétroactifs ne consacrant pas d'exception au profit du requérant ordinaire démontrent que les intérêts de ce dernier ne sont pas oubliés, mais uniquement pondérés au regard de la nécessité de déroger à la rétroactivité de l'annulation. Le Tribunal a ainsi très clairement affirmé que « *l'intérêt du requérant à obtenir une [annulation rétroactive] doit être mis en balance avec l'objectif d'intérêt général poursuivi par la politique de l'Union en matière de mesures restrictives à l'encontre de la Syrie* »<sup>799</sup>. De même, des mesures luttant contre le soutien financier des talibans d'Afghanistan, annulées – pour vice de procédure et non sur le fond – peuvent être maintenues pendant trois mois à compter du prononcé de l'arrêt lorsque leur annulation rétroactive « *serait susceptible de porter une atteinte sérieuse et irréversible à [leur] efficacité* », alors même que la Cour de justice souligne « *l'importante incidence des mesures restrictives dont il s'agit sur les droits et libertés des requérants* »<sup>800</sup>. À l'inverse, le

---

<sup>796</sup> Pour un exemple parmi de nombreux autres : CJCE, 30 septembre 2003, *Eurocoton e.a. / Conseil*, aff. C-76/01 P, *Rec. p. I-10091*, point 95.

<sup>797</sup> Afin d'éviter une répétition inutile, les arrêts pertinents ne sont évoqués que dans les notes ultérieures.

<sup>798</sup> V. par exemple : Trib. UE, 30 mai 2013, *Anicav e.a. / Commission*, aff. jointes T-454/10 et 482/11, ECLI:EU:T:2013:282, points 83 et 86.

<sup>799</sup> Trib. UE, 16 juillet 2014, *Hassan / Conseil*, aff. T-572/11, ECLI:EU:T:2014:682, point 98.

<sup>800</sup> CJCE, Gde ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, *op. cit.*, points 373 à 376. V. dans le même sens : Trib. UE, 7 décembre 2011, *HTTS / Conseil*, aff. T-562/10, *Rec. p. II-8087*, points 41 à 43 ; Trib. UE, 28 mai 2013, *Trabelsi e.a. / Conseil*, aff. T-187/11, ECLI:EU:T:2013:273, points 118 à 123 ; Trib. UE, 2 avril 2014, *Ben Ali / Conseil*, aff. T-133/12, ECLI:EU:T:2014:176, points 83 à 89 et Trib. UE, 13 novembre 2014, *Jaber / Conseil*, aff. T-653/11, ECLI:EU:T:2014:948, points 88 à 94.

Tribunal a refusé de maintenir les effets de mesures équivalentes au-delà du délai légal si « *le risque d'une atteinte sérieuse et irréversible à l'efficacité des mesures restrictives qu'impose le règlement attaqué et que la Communauté se doit de mettre en œuvre (...) n'apparaît pas suffisamment élevé en l'espèce, compte tenu de l'importante incidence de ces mesures sur les droits et libertés du requérant* »<sup>801</sup>. Il apparaît donc que, même dans l'hypothèse d'une annulation non rétroactive, l'intérêt des requérants ordinaires à bénéficier rétroactivement de l'annulation consacrée n'est pas ignoré.

404. Le principe de rétroactivité des normes jurisprudentielles cède donc parfois devant la sécurité juridique, qui cède à son tour presque systématiquement devant les intérêts des requérants à l'origine de l'arrêt ainsi que de tous ceux qui avaient fourni, avant le prononcé de l'arrêt, un effort identique.

## Conclusion du chapitre

405. La Cour de justice est parvenue à consacrer un principe de rétroactivité au profit de certaines normes lorsque cette consécration était indispensable. Le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces s'est imposé dès lors qu'il était devenu indispensable face à un droit de l'Union européenne se saisissant de plus en plus largement et directement du droit pénal. Les motifs d'équité et d'humanité qui sont à l'origine de la reconnaissance de ce principe de rétroactivité dans la très grande majorité des États membres devaient alors être entendus par la Cour de justice. De surcroît, cette rétroactivité n'emporte pas d'atteinte spécifique à la sécurité juridique, la particularité du procès pénal permettant à la rétroactivité d'être profitable à l'accusé sans préjudicier la partie civile. Il y a ainsi bien une insécurité juridique inhérente à toute rétroactivité, mais cette dernière ne saurait être contestée par quiconque.

406. Ce principe est beaucoup plus récent que tous les autres principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne, puisqu'il n'a été reconnu qu'en 2005 par la Cour de justice. Il est donc logique que ses contours soient encore incertains. Ainsi, cette rétroactivité bénéficie aux normes pénales plus douces et aux sanctions administratives plus douces sans qu'il soit encore possible d'identifier les critères qui permettent à la Cour de justice d'arriver à une telle qualification. Par ailleurs, ce principe semble, notamment, conditionné par le principe de primauté, de telle sorte qu'il ne devrait pas être appliqué à une norme répressive plus douce contraire au droit

---

<sup>801</sup> TPI, 11 juin 2009, *Othman / Conseil et Commission*, aff. T-318/01, *Rec.* p. II-1627, points 98 et 99.

de l'Union européenne. Le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces s'est donc imposé tardivement comme une nécessité mais demeure encore aujourd'hui en cours de définition.

407. À l'opposé, le principe de rétroactivité des normes juridictionnelles, inhérent à la fonction de ces dernières, a été très rapidement admis par la Cour de justice. Il concerne l'intégralité des normes juridictionnelles, sauf probablement celles consacrées à l'occasion d'un recours en carence. Cette rétroactivité, bien que nécessaire, crée une insécurité juridique qui peut être préjudiciable pour l'un des requérants dès lors que l'arrêt tranche nécessairement en faveur des prétentions de l'un au détriment des prétentions de l'autre. L'insécurité juridique était d'autant plus grande que les arrêts rendus par la Cour de justice ont un effet *erga omnes* et peuvent donc impacter un très grand nombre de situations juridiques passées. Il était donc nécessaire que la Cour de justice reconnaisse en ce domaine des exceptions à la rétroactivité fondées sur la sécurité juridique. Le droit primaire ne lui donnant compétence que pour moduler les effets dans le temps des seules annulations, la Cour de justice a étendu cette faculté aux renvois préjudiciels et aux recours en manquement. Elle se réfère alors systématiquement à la sécurité juridique pour déroger ponctuellement au principe de non-rétroactivité. La sécurité juridique peut aussi la conduire à aller au-delà de la seule non-rétroactivité, en repoussant dans le futur les effets de ses arrêts.

408. Néanmoins, la sécurité juridique cède alors presque systématiquement devant les intérêts des requérants à l'origine du recours ou du renvoi, ainsi que de tous ceux qui, à la date du prononcé de l'arrêt, avaient introduit une réclamation équivalente. En effet, l'absence de rétroactivité de l'arrêt à leur égard serait de nature à violer leur droit à une protection juridictionnelle effective, l'arrêt étant alors souvent dénué de tout effet alors même qu'ils ont entrepris tout ce qui pouvait être attendu de la part de justiciables diligents. La Cour de justice réserve ainsi, sauf de très rares hypothèses, une exception au profit de ces requérants afin qu'ils puissent bénéficier rétroactivement de son arrêt. La non-rétroactivité de l'arrêt ne concerne alors que les tiers et la sécurité juridique n'est pleinement préservée qu'à leur égard, sans que cela n'emporte de critique.

### **Conclusion du titre et de la partie**

409. En dépit du silence du droit primaire et du droit dérivé, la Cour de justice est parvenue, en plusieurs décennies, à consacrer des principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Si ces derniers ont peu intéressé la doctrine communautaire, et si leurs liens et leur complémentarité ne transparaissent pas toujours aisément dans la jurisprudence de la Cour de justice, l'œuvre accomplie méritait qu'une étude leur soit exclusivement réservée. En effet, la

Cour de justice a consacré, au nom de la sécurité juridique, le principe de non-rétroactivité afin que les normes du droit de l'Union européenne ne se saisissent pas du passé, sauf rares exceptions. Parallèlement, le souci d'efficacité et d'unité du droit de l'Union l'a conduite à consacrer le principe d'applicabilité immédiate afin que les normes nouvelles régissent toutes les situations en cours lors de leur entrée en vigueur, leur permettant ainsi de régir le présent et le futur. À cette occasion, la Cour de justice n'a pas perdu de vue la sécurité juridique et veille, au contraire, à ce que le principe d'applicabilité immédiate soit respectueux de cette dernière.

410. Ce cadre jurisprudentiel, loin d'être trop rigide, a été concilié avec la spécificité de certaines normes. La jurisprudence de la Cour de justice n'est alors plus guidée par la sécurité juridique mais par un véritable souci de pragmatisme et d'adaptabilité afin d'obtenir les principes les plus adéquats possibles. Ainsi, certes par le biais d'une jurisprudence trop largement implicite et obscure, la Cour de justice a maintenu les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate à l'égard des normes procédurales tout en les adaptant à la spécificité de ces dernières. Parallèlement, la spécificité des normes répressives plus douces et des normes juridictionnelles a conduit la Cour de justice à une solution plus ambitieuse consistant à consacrer un principe de rétroactivité dès lors qu'un tel principe était, à l'égard de ces normes, indispensable. La Cour de justice ne retient donc pas une conception trop orthodoxe et rigide des principes qui encadrent l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Elle concilie au contraire le socle de cet encadrement, constitué des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate, avec la spécificité de certaines normes. Grâce à cet effort, la Cour de justice a consacré des principes complémentaires et pertinents.

411. Malgré ce, cet encadrement jurisprudentiel ne parvient pas à répondre – à tout le moins adéquatement – à toutes les difficultés rencontrées concrètement lorsqu'une norme nouvelle entre en vigueur. Aussi, devait-il être associé à des règles consacrées par les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union européenne pour répondre à ces difficultés ponctuelles : les dispositions transitoires (Partie II).

## PARTIE II. L'INSUFFISANCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS :

### LE RECOURS NÉCESSAIRE AUX DISPOSITIONS TRANSITOIRES

412. Les principes consacrés par la Cour de justice afin d'encadrer l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne, aussi pertinents soient-ils, ne peuvent être suffisants et/ou adéquats en toute hypothèse. Par exemple, ces principes interdisent à une norme d'entrée en vigueur dans le passé, sauf si elle relève des normes soumises au principe de rétroactivité. En revanche, s'ils indiquent quand l'entrée en vigueur ne doit pas avoir lieu, ils sont silencieux sur l'instant à compter duquel elle *doit* avoir lieu. Ces principes ne répondent donc pas à toutes les questions relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. En outre, la Cour de justice n'a jamais entendu consacrer des principes absolus – en dehors du principe de non-rétroactivité du droit pénal – de telle sorte que d'éventuelles dérogations ont toujours été envisageables. Il n'est donc pas surprenant que les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union européenne<sup>802</sup> adoptent des règles complétant ou dérogeant à ces principes lorsqu'ils le jugent nécessaire.

413. Les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union européenne prévoient donc, dans de nombreuses hypothèses, des dispositions spécifiques ayant pour finalité exclusive d'organiser l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle et/ou de préciser les faits auxquels elle s'applique, mieux que ne pourrait le faire les seuls principes jurisprudentiels. Ces dispositions peuvent être appelées « dispositions transitoires » dès lors qu'une conception large de cette appellation est retenue. Ainsi, si les dispositions transitoires – ou « mesures transitoires » – peuvent être définies comme « *des normes temporaires* » visant à organiser « *l'entrée en vigueur de la norme qui va leur succéder* »<sup>803</sup>, il convient de retenir une conception souple de cette définition. Aussi importe-t-il peu, quant à leur caractère temporaire, qu'elles indiquent elles-mêmes la durée pendant laquelle elles s'appliquent

---

<sup>802</sup> Nous nous référons au législateur de l'Union européenne dans un sens large, comme renvoyant à toutes les institutions pouvant adopter un acte de droit dérivé. Il s'agit donc, dans les propos qui vont suivre, tant du Parlement et du Conseil que de la Commission dans ses compétences d'exécution. Certains développements seront cependant expressément réservés, lorsque nécessaire, aux actes d'exécution, cf. *infra* n° 439 et 503 et s.

<sup>803</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 44.

(appelée *période transitoire*) ou qu'elles régissent simplement des faits nécessairement voués à l'extinction<sup>804</sup>. Dans le même sens, l'organisation de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle peut se limiter à la fixation de la date d'entrée en vigueur de cette dernière sans préciser les faits qu'elle concerne<sup>805</sup>. Cette précision induit qu'une disposition transitoire ne se limite pas à l'hypothèse la plus connue dans laquelle une disposition fixe le régime s'appliquant durant une certaine période afin d'assurer le passage de la norme ancienne à la norme nouvelle. Nous verrons que de telles dispositions, dites « dispositions transitoires substantielles », sont finalement assez rares. Les dispositions transitoires sont ici entendues plus largement, comme toute disposition définissant la date d'entrée en vigueur et/ou les faits concernés par la norme nouvelle, selon le sens classique qui leur est attribué dans les études relatives au droit transitoire<sup>806</sup>. Par ailleurs, est considérée comme une norme nouvelle toute norme nouvellement adoptée, sans qu'un intérêt soit accordé à son caractère définitif ou temporaire<sup>807</sup>. Sous réserve de cette définition, il s'agira donc d'étudier, dans cette partie, toutes les « dispositions transitoires » – dans leur diversité et non dans leur exhaustivité – afin d'apprécier leur apport quant à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

414. Les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union européenne ont massivement adopté de telles dispositions<sup>808</sup>, ce qui peut heurter de prime abord dès lors qu'elles sont susceptibles non seulement de compléter les principes jurisprudentiels mais aussi d'y déroger. Il est alors possible de craindre, en raison du nombre impressionnant de dispositions transitoires, une remise en cause des principes jurisprudentiels. En réalité, les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union n'agissent pas différemment de la Cour de justice lorsqu'elle concilie les principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate avec la spécificité de certaines normes. La seule particularité des dispositions transitoires est qu'elles sont pensées en tenant compte de la singularité du cas d'espèce et non en se fondant abstraitement, à l'instar de la Cour de justice, sur la spécificité de telle ou telle catégorie de normes (procédurales, pénales ou juridictionnelles). Les dispositions transitoires dérogeant aux principes jurisprudentiels ne nient donc pas l'œuvre jurisprudentielle

<sup>804</sup> *Ibid.*, pp. 110 et 111. V. aussi : « Dans une immense majorité de cas, en effet, les situations régies n'ont, malgré les apparences, aucune portée permanente, pour la bonne et simple raison qu'il n'existe que fort peu de situations réellement définitives » (*ibid.*, p. 114).

<sup>805</sup> V. en ce sens : *ibid.*, pp. 195 et 196.

<sup>806</sup> *Ibid.*

<sup>807</sup> Pour une illustration, cf. *infra* n° 602.

<sup>808</sup> Le constat inverse est fait par la doctrine européeniste à l'égard de la Convention EDH, ce qui explique sans doute partiellement la faible quantité d'études relatives à l'applicabilité temporelle de la Convention EDH. V. en ce sens : A. SIMON, « Convention européenne des droits de l'homme et dispositions transitoires. Le point sur le régime et les effets d'un contrôle de conformité intransigeant », *RDTE*, 2014, p. 581, spéc. p. 582 et J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 39.

mais répondent aux difficultés spécifiques naissant de cas particuliers. Une telle réponse est, de surcroît, indispensable à la pertinence de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

415. Cependant, la seule recherche des dispositions transitoires dans les actes de l'Union européenne fait naître une impression de grande confusion puisque leur identification est malaisée et leur interprétation se révèle encore plus complexe. Or, de ces difficultés naissent des interrogations sur l'instant à compter duquel la norme nouvelle est réputée être en vigueur et sur les faits alors soumis à elle. Cette incertitude est source d'insécurité juridique, le droit de l'Union européenne n'étant alors ni clair, ni intelligible, ni prévisible. En ce sens, les dispositions transitoires semblent considérablement perturber l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Toutefois, les relations entre les dispositions transitoires et la sécurité juridique ne s'épuisent pas dans cette incompatibilité. En effet, certaines dispositions transitoires sont expressément fondées sur la sécurité juridique et sont habilement élaborées à cette fin. En ce sens, les dispositions transitoires sont un frein à la sécurité juridique mais aussi un instrument de protection de cette dernière (Titre I).

416. De surcroît, les dispositions transitoires sont un instrument ambivalent dès lors qu'elles perturbent l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne tout en étant indispensable à cette dernière. Sans ces règles, l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne se heurterait souvent à des difficultés insurmontables, tant juridiques que pratiques. En ce sens, les dispositions transitoires sont les seules à pouvoir organiser le report massif et progressif de l'applicabilité du droit de l'Union européenne lorsque cela est nécessaire. Tel a été le cas, par exemple, lors de la création du marché commun. Il peut aussi sembler, dans un souci de parallélisme et en raison des formulations parfois retenues par les institutions de l'Union européenne, que les dispositions transitoires sont les seules à pouvoir organiser une anticipation massive de l'applicabilité du droit de l'Union européenne. Une telle anticipation semble indispensable à l'égard des États candidats à l'adhésion à l'Union européenne. En effet, pour se soumettre à l'intégralité du droit de l'Union européenne dès le jour de leur adhésion, les États candidats doivent nécessairement avoir commencé cette soumission antérieurement à cette date. Or, les dispositions transitoires concernées n'emportent en réalité aucune anticipation de l'applicabilité du droit de l'Union européenne, mais veillent uniquement à rapprocher progressivement le droit national du droit de l'Union européenne. Elles se révéleront, malgré ce, être un outil nécessaire à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres. Ainsi, en dépit des critiques qui ne manqueront pas d'être formulées à leurs égards, les dispositions transitoires s'imposeront

comme des règles indispensables à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne (Titre 2).

## TITRE I. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES POTENTIELLEMENT PERTURBATRICES

417. Une impression de grande confusion naît dès lors que l'on entreprend une lecture des actes de l'Union européenne afin d'étudier les dispositions transitoires qu'ils contiennent. D'une part, il s'impose très rapidement au lecteur que ces dernières ne peuvent être exclusivement recherchées dans les articles finaux de chaque acte, alors même que l'intitulé de ces derniers invite souvent à penser que tel est le cas. Au contraire, l'identification des dispositions transitoires pertinentes nécessite une lecture intégrale de l'acte concerné, voire d'une pluralité d'actes de l'Union européenne. Cette particularité vaut principalement pour le droit dérivé mais n'épargne pas complètement le droit primaire<sup>809</sup>. D'autre part, l'interprétation des dispositions transitoires se révèle bien souvent complexe puisque l'organisation de l'entrée en vigueur des nouvelles normes repose sur des termes divers, parfois assimilés, parfois distingués.

418. Or, les difficultés inhérentes à l'identification puis à l'interprétation des dispositions transitoires génèrent nécessairement une incertitude dont il résultera une certaine insécurité juridique. Le destinataire de la norme, ainsi que les organes chargés de son exécution, peuvent avoir un doute sur la nature transitoire d'une disposition et ne pas être assurés d'avoir identifié *toutes* les dispositions transitoires pertinentes. À supposer que tel soit le cas, des débats naîtront sans doute sur la détermination de la date d'entrée en vigueur des normes concernées et ce, en dépit des efforts entrepris récemment par l'Union européenne pour pallier cette difficulté (chapitre I).

419. Ce seul constat ne doit pas conduire à penser que les dispositions transitoires sont nécessairement en contradiction avec la sécurité juridique. En effet, malgré les difficultés précitées, les dispositions transitoires peuvent œuvrer volontairement en faveur de la sécurité juridique et être ingénieusement élaborées à cette fin (chapitre II).

---

<sup>809</sup> Le constat de cette dispersion étant acquis à l'égard des actes relevant du droit primaire et du droit dérivé, l'ajout d'une étude approfondie de la dispersion des dispositions transitoires au sein des accords internationaux conclus par l'Union européenne nous a semblé inutile, d'autant plus que la rédaction de ces derniers est sans doute largement influencée par les pratiques du droit international. De surcroît, les dispositions transitoires de certains de ces accords feront l'objet d'une étude plus approfondie qui démontrera que la dispersion constatée à l'égard du droit primaire et du droit dérivé n'épargne pas les accords internationaux (cf. *infra* n° 665 et s.).

420. Cette approche des dispositions transitoires nous permettra, par ailleurs, de nous familiariser avec leur rédaction et leur terminologie avant d'apprécier précisément les effets qu'elles peuvent produire sur l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

## **CHAPITRE I. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES FRÉQUEMMENT SOURCES D'INSÉCURITÉ JURIDIQUE**

421. L'étude des dispositions transitoires démontre qu'il existe une grande confusion quant à leur emplacement au sein des actes de l'Union européenne. Elles peuvent être dissimulées à divers endroits d'un nouvel acte voire être consacrées dans un acte postérieur ou antérieur à l'acte concerné. Les dispositions transitoires souffrent donc d'une dispersion excessive qui complexifie leur identification (section 1).

422. De surcroît, une fois identifiées, les dispositions transitoires sont particulièrement difficiles à interpréter. En dépit d'efforts récents entrepris par l'Union européenne, les dispositions transitoires continuent d'employer une pluralité de termes afin d'organiser l'entrée en vigueur des normes nouvelles. Certaines dispositions transitoires se révèlent obscures, voire contradictoires ou trompeuses. On peine alors à déterminer avec précision quand les normes concernées entrent en vigueur et quels sont les faits qui, à cette date, sont impactés (section 2).

423. De ces deux caractéristiques naît une insécurité juridique qui tend à questionner l'intérêt de recourir à des dispositions transitoires.

### **Section 1. L'identification incertaine des dispositions transitoires**

424. Les dispositions transitoires devraient être source de sécurité juridique puisqu'elles sont censées permettre aux destinataires d'un acte de connaître – à sa seule lecture – les détails de l'applicabilité temporelle des normes qu'il consacre. Néanmoins, cela postule déjà que les dispositions transitoires puissent être identifiées sans trop de difficultés. Or, tel n'est pas le cas dès lors que les dispositions transitoires sont systématiquement dispersées dans les actes de droit dérivé (§1). De surcroît, les actes de droit primaire souffrent aussi d'une telle dispersion, celle-ci étant d'une intensité variable selon les actes concernés (§2).

## **§1. Une identification fréquemment contrariée par la dispersion des dispositions transitoires contenues dans les actes de droit dérivé**

425. L'adoption de dispositions transitoires dans des actes de droit dérivé ne se traduit que très rarement par l'introduction de telles dispositions dans un ou plusieurs articles successifs dont l'intitulé indique leur caractère transitoire<sup>810</sup>. En effet, les dispositions transitoires sont généralement implicites et dispersées dans différents articles de l'acte de droit dérivé (A). De surcroît, les dispositions transitoires ne sont pas nécessairement contenues dans l'acte concerné lui-même. Elles peuvent être énoncées dans des actes antérieurs, voire dans des actes postérieurs (B). Ainsi, les destinataires de l'acte doivent se résoudre, pour connaître l'applicabilité temporelle des normes qu'il consacre, à le lire intégralement, tout en ayant conscience que cet effort ne sera peut-être pas suffisant.

### **A. La dispersion des dispositions transitoires dans l'acte concerné**

426. La dispersion des dispositions transitoires contenues dans les actes de droit dérivé n'était pas une fatalité et aurait pu être évitée. Il aurait suffi pour cela que le législateur de l'Union européenne rassemble systématiquement ces dispositions dans les derniers articles des actes qu'il adopte (1). Tel n'est pourtant pas le cas alors que la dispersion des dispositions transitoires soulève des difficultés sources d'insécurité juridique (2).

#### *1. Une dispersion évitable*

427. Lorsqu'un acte est adopté, ce dernier peut ne contenir qu'une seule disposition transitoire, notamment si toutes les normes qu'il consacre entrent en vigueur à la même date. La question de la dispersion de dispositions transitoires en son sein ne se pose alors pas. Par exemple, un règlement peut uniquement préciser entrer en vigueur le quinzième jour suivant sa publication, cette précision figurant généralement dans son dernier article. Dans cette hypothèse, la référence à l'acte dans son ensemble renvoie en réalité à l'intégralité des normes qu'il consacre, puisque seules ces dernières peuvent faire l'objet de dispositions transitoires. En effet, « *ce sont les normes juridiques, et elles seulement, dont on peut affirmer qu'elles ont un domaine d'application dans le temps* »<sup>811</sup> et donc, elles seules, qui peuvent faire l'objet de dispositions transitoires régissant cette application.

---

<sup>810</sup> Ce reproche ne peut être adressé exclusivement au législateur de l'Union européenne. V. par exemple, pour un constat identique en droit français : J.-L. BERGEL, « Dispositions transitoires et méthode législative », *RRJ*, 1999, p. 1515, spéc. p. 1523 et s. et G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 45 à 47.

<sup>811</sup> L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 413. V. aussi : J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 13.

428. Dans de nombreuses hypothèses, un acte contient une pluralité de dispositions transitoires régissant chacune une ou plusieurs normes qu'il consacre. De surcroît, à supposer que toutes les normes d'un acte entrent en vigueur en même temps, cela ne garantit pas l'existence d'une seule disposition transitoire. Il peut exister, par exemple, une disposition déterminant la date d'entrée en vigueur de ces normes et une autre précisant les situations juridiques alors concernées.

429. Cette pluralité de dispositions transitoires n'entraîne pas mécaniquement leur dispersion au sein de l'acte concerné. Au contraire, la structure des actes dérivés invite à penser que toutes les dispositions transitoires sont aisément identifiables puisque réunies en une même subdivision. En ce sens, les actes de droit dérivé contiennent généralement une subdivision ou un ou plusieurs article(s) intitulé(e)(s) « *application dans le temps* », « *dispositions transitoires et finales* » ou « *dispositions finales* ». Par ailleurs, à supposer même que ces articles n'aient pas d'intitulé, il peut exister un ou plusieurs articles successifs relatifs à la date d'entrée en vigueur et/ou à l'applicabilité des normes consacrées.

430. Ainsi, dans certains actes, ces quelques articles contiennent l'ensemble des dispositions transitoires énoncées dans l'acte. Le législateur indique alors la date d'entrée en vigueur et/ou d'applicabilité<sup>812</sup> de l'acte, et/ou de certaines de ses normes. À cet égard, il peut faire remonter dans le passé cette entrée en vigueur et/ou cette applicabilité, à une date antérieure à la publicité de l'acte. Par exemple, le règlement (CE) n°605/2007 de la Commission du 1<sup>er</sup> juin 2007, publié dès le lendemain, précise s'appliquer « *à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007* »<sup>813</sup>. Le législateur peut aussi rapprocher l'entrée en vigueur et/ou l'applicabilité de l'acte de sa publicité, voire les rendre simultanées. En ce sens, le législateur peut décider, qu'un acte publié entre en vigueur le jour même de sa publication<sup>814</sup>, le lendemain<sup>815</sup> ou, par exemple, trois jours plus tard<sup>816</sup>. Enfin, à l'inverse, il peut repousser l'entrée en vigueur et/ou l'applicabilité dans le futur. Par exemple, un règlement

<sup>812</sup> Sur l'usage aléatoire de ces notions par les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union européenne, cf. *infra* n° 465 et s.

<sup>813</sup> Article 2 §1 du règlement (CE) n° 605/2007 de la Commission du 1<sup>er</sup> juin 2007 établissant des mesures transitoires relatives à certains certificats d'importation et d'exportation pour les échanges de produits agricoles entre, d'une part, la Communauté dans sa composition au 31 décembre 2006 et, d'autre part, la Bulgarie et la Roumanie, JOUE, n° L 141 du 2 juin 2007, p. 3. V. aussi, par exemple : article 2 de la décision 2008/584/CE du Conseil du 15 juillet 2008 modifiant la décision 2006/493/CE déterminant le montant du soutien communautaire en faveur du développement rural pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 décembre 2013, sa ventilation annuelle, ainsi que le montant minimal à affecter aux régions pouvant bénéficier de l'objectif convergence, JOUE, n° L 188 du 16 juillet 2008, p. 26.

<sup>814</sup> Article 17 de la directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs, JOCE, n° L 84 du 26 mars 1997, p. 22

<sup>815</sup> Article 11 de la décision 25/67/CECA, du 22 juin 1967, portant règlement d'application de l'article 66, paragraphe 3, du traité relatif à l'exemption d'autorisation préalable, JOCE, n° 154 du 14 juillet 1967, p. 11

<sup>816</sup> Article 17 du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JOCE, n° L 256 du 7 septembre 1987, p. 1

publié le 31 octobre 2013 peut préciser n'entrer en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2014<sup>817</sup>. Le législateur peut aussi préciser les faits qui, à la date d'entrée en vigueur et/ou d'applicabilité de la norme nouvelle, sont soumis à cette dernière. Par exemple, un règlement peut consacrer dans un même article sa date d'entrée en vigueur et énumérer les situations alors concernées par ses dispositions<sup>818</sup>. Il peut aussi fournir une telle précision dans un article intitulé « *dispositions transitoires* » précédant l'article intitulé « *entrée en vigueur* »<sup>819</sup>. Lorsque tel est le cas et que l'ensemble des dispositions transitoires est expressément introduit et aisément identifiable, l'applicabilité temporelle de la norme nouvelle ne devrait être source d'aucune incertitude<sup>820</sup>.

431. Tel n'est plus le cas lorsque le législateur complique la situation en diffusant des dispositions transitoires dans plusieurs articles éparpillés dans le nouvel acte. Or, cette hypothèse est, de loin, la plus fréquente. L'identification exhaustive des dispositions transitoires pertinentes se révèle alors incertaine. Les dispositions transitoires deviennent ainsi, indirectement, source d'insécurité juridique (2).

## ***2. Une dispersion massive, source d'insécurité juridique***

432. Lorsque l'acte contient une pluralité de dispositions transitoires dispersées en son sein, ses destinataires doivent nécessairement le lire intégralement pour connaître les détails de son applicabilité temporelle et ne sauraient se contenter de lire l'article relatif à sa date d'entrée en vigueur. Par exemple, le règlement (CE) n° 1447/2004 du 13 août 2004 instituant des mesures de sauvegarde provisoires à l'encontre des importations de saumons d'élevage dispose, en son article 7, entrer en vigueur le jour suivant sa publication (soit le 15 août 2004) et être applicable à compter du 6 février 2005. La lecture exclusive de cet article suggère que le règlement s'applique à toutes

---

<sup>817</sup> Article 2 du règlement d'exécution (UE) n° 1001/2013 de la Commission du 4 octobre 2013 modifiant l'annexe I du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JOUE, n° L 290 du 31 octobre 2013, p. 1. V. aussi, pour d'autres exemples : article 18 du règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, JOCE, n° L 208 du 24 juillet 1992, p. 1 (entrée en vigueur : douze mois après la publication) et article 18 du règlement (CE) n° 273/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 relatif aux précurseurs de drogues (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 47 du 18 avril 2004, p. 1 (entrée en vigueur : 18 août 2005).

<sup>818</sup> Article 15 du règlement (CEE) n° 812/86 du Conseil du 14 mars 1986 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping entre la Communauté à Dix et les nouveaux États membres ou entre les nouveaux États membres pendant la période d'application des mesures transitoires définies par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, JOCE, n° L 78 du 24 mars 1986, p. 1.

<sup>819</sup> Articles 2 et 3 du règlement (CE) n° 546/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant le règlement (CE) n° 1927/2006 portant création du Fonds européen d'ajustement à la mondialisation, JOUE, n° L 167 du 29 juin 2009, p. 26. V. aussi, pour un article intitulé « *application dans le temps* » précédant un article intitulé « *entrée en vigueur et application* » : articles 28 et 29 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, n° L 177 du 04 juillet 2008, p. 6.

<sup>820</sup> Sous réserve des difficultés inhérentes à l'interprétation des dispositions transitoires, cf. *infra* n° 465 et s.

les situations en cours à compter de cette dernière date. Or, l'article 5 précise, à l'inverse, que le règlement « *ne s'appliquera pas aux produits en cours d'expédition vers la Communauté* »<sup>821</sup>. Dans le même sens, l'article 17 du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun consacre qu'il entre en vigueur le « *troisième jour suivant celui de sa publication* » et souligne que ses articles « *1<sup>er</sup> à 5 et 12 à 16 ne sont applicables qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1988* ». Cependant, l'applicabilité temporelle du règlement est aussi précisée en d'autres articles. Ainsi, son article 5, paragraphe 4, expose que les États peuvent, sous certaines conditions, « *différer l'utilisation des sous-positions [du tarif intégré des Communautés européennes dit] Taric et des dixième et onzième chiffres correspondant jusqu'au 31 décembre 1989 au plus tard* ». L'article 13 dispose, quant à lui, que « *le royaume d'Espagne et la République portugaise sont autorisés à ne pas appliquer le Taric jusqu'à l'issue des périodes d'application des mesures transitoires en matière tarifaire prévues par l'acte d'adhésion* »<sup>822</sup>. Enfin, selon son dernier article, le règlement (CEE) n° 696/93 du Conseil, du 15 mars 1993, relatif aux unités statistiques d'observation et d'analyse du système productif dans la Communauté entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication. L'article 3 précise néanmoins la date d'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> et les faits alors concernés. En outre, l'article 4 organise une période transitoire permettant à un État membre de ne pas appliquer, sous certaines conditions, le règlement<sup>823</sup>. Dans le même sens, alors que les articles 15 et 17 fixent classiquement le délai de transposition et la date d'entrée en vigueur de la directive 2004/8/CE, son article 12, intitulé « *Autres méthodes de calcul* », prévoit une période transitoire au cours de laquelle les États membres peuvent déroger à certaines dispositions de la directive. On peut déplorer que cette précision soit passée sous silence dans les articles 15 et 17<sup>824</sup>. Ces exemples, qui pourraient être

<sup>821</sup> Articles 5 et 7 du règlement (CE) n° 1447/2004 de la Commission du 13 août 2004 instituant des mesures de sauvegarde provisoires à l'encontre des importations de saumons d'élevage, JOUE, n° L 267 du 14 août 2004, p. 3. Même sens : Articles 7 et 9 du règlement (CE) n° 206/2005 de la Commission du 4 février 2005 instituant des mesures de sauvegarde définitives à l'encontre des importations de saumon d'élevage, JOUE, n° L 33 du 5 février 2005, p. 8. V. aussi, dans un autre domaine : articles 12 et 14 du règlement (CE) n° 1964/2003 de la Commission du 7 novembre 2003 instituant des mesures de sauvegarde provisoires à l'encontre des importations de certains agrumes préparés ou conservés (mandarines, etc.), JOUE, n° L 290 du 8 novembre 2003, p. 3.

<sup>822</sup> Règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JOCE, n° L 256 du 7 septembre 1987, p. 1.

<sup>823</sup> Articles 3, 4 et 9 du règlement (CEE) n° 696/93 du Conseil, du 15 mars 1993, relatif aux unités statistiques d'observation et d'analyse du système productif dans la Communauté JOCE, n° L 76 du 30 mars 1993, p. 1. V. aussi : articles 2 et 12 du règlement (CE) n° 437/2003 du Parlement européen et du Conseil du 27 février 2003 sur les données statistiques relatives au transport de passagers, de fret et de courrier par voie aérienne, JOUE, n° L 66 du 11 mars 2003, p. 1.

<sup>824</sup> Directive 2004/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE, JOUE, n° L 52 du 21 février 2004, p. 50.

multipliés, mettent en évidence que seule la lecture intégrale des actes permet de connaître leur applicabilité temporelle.

433. Cette dispersion entraîne donc le risque que toutes les dispositions transitoires ne soient pas identifiées et que la norme soit appliquée *ratione temporis* sans que ne soit respectée la volonté du législateur. De surcroît, la nécessité de rechercher d'éventuelles dispositions transitoires dans des dispositions *a priori* de fond peut conduire à l'identification erronée d'une disposition transitoire. Le risque principal est alors que la seule référence à des faits passés soit interprétée comme consacrant la rétroactivité de la norme nouvelle. Or, la doctrine interniste a démontré que tel n'est pas nécessairement le cas. Ainsi, « *parfois, le choix d'une référence dans le passé* »<sup>825</sup> est uniquement fait pour définir le *contenu* de la norme nouvelle. Par exemple, un régime de traitement de fonctionnaires peut être défini par référence à un ancien régime de traitement<sup>826</sup>. Il ne s'agit donc pas d'une disposition organisant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle dans le passé mais d'une disposition définissant le contenu même de la norme nouvelle. C'est donc à juste titre que, dans un autre domaine, la Cour de justice a considéré que la disposition selon laquelle « *la quantité de référence de chaque opérateur (...) est établie (...) sur la base de la moyenne des importations primaires de bananes États tiers et/ou de bananes non traditionnelles ACP pendant les années 1994, 1995 et 1996* »<sup>827</sup> n'était pas une disposition transitoire établissant la rétroactivité de la norme nouvelle. En effet, « *ces importations [passées] ne font nullement l'objet de la répartition des contingents tarifaires applicables depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2001* »<sup>828</sup>. Le but de la précision est uniquement de définir le contenu de la norme nouvelle, et non de définir son applicabilité *ratione temporis*.

434. Par ailleurs, la référence à un fait passé peut avoir uniquement pour finalité de définir les situations visées par la norme nouvelle. Cette référence encadre alors uniquement l'applicabilité *ratione materiae* de la norme nouvelle. Tel est le cas si la norme nouvelle précise que les « *employeurs ayant fait l'objet d'une condamnation pour infraction délictuelle à la législation du travail ne peuvent conclure de contrats emploi-formation* ». La norme nouvelle n'entend alors pas régir ces condamnations passées, mais ne s'y réfère qu'en tant qu'elles « *dénote[nt] l'appartenance à une catégorie d'employeurs, que le législateur estime souhaitable d'exclure de la passation des*

<sup>825</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, op. cit., p. 410.

<sup>826</sup> Pour un tel exemple : *ibid*, pp. 410 et 411.

<sup>827</sup> Article 4 §1 du règlement (CE) n° 896/2001 de la Commission du 7 mai 2001 portant modalités d'application du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne le régime d'importation de bananes dans la Communauté, JOUE, n° L 126 du 8 mai 2001, p. 6, nous soulignons.

<sup>828</sup> CJCE, 9 février 1999, *Dilexport*, op. cit., points 68 et 69.

*contrats emploi-formation* »<sup>829</sup>. La référence à ces condamnations permet donc uniquement de définir le champ d'applicabilité *ratione materiae* de la norme nouvelle<sup>830</sup>. Ainsi, lorsque le législateur de l'Union européenne affirme qu'une norme ne s'applique pas « *lors de l'introduction dans le territoire douanier de la Communauté de marchandises qui se trouvent déjà placées sous un régime de transit* »<sup>831</sup>, il ne limite pas son applicabilité temporelle mais, *a priori*, son applicabilité *ratione materiae*.

435. La dispersion des dispositions transitoires est donc un frein à l'identification exhaustive de toutes les dispositions transitoires pertinentes et est de nature à faire naître un doute sur la nature transitoire de telle ou telle disposition. La date d'entrée en vigueur des normes nouvelles devient incertaine alors que la sécurité juridique impose que les destinataires d'un acte « *puisse[nt] connaître avec certitude le moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire ses effets juridiques* »<sup>832</sup>. Cette première hypothèse de dispersion entraîne donc un grand nombre de difficultés et est indéniablement source d'insécurité juridique. Une autre hypothèse de dispersion soulève des difficultés particulières. Tel est le cas lorsque les dispositions transitoires régissant l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle se révèlent dispersées non pas dans l'acte consacrant cette norme, mais dans un acte distinct (B).

## **B. Une dispersion ponctuellement exacerbée**

436. La dispersion des dispositions transitoires est exacerbée lorsqu'elles sont contenues dans un acte antérieur ou dans un acte postérieur à l'acte consacrant les normes nouvelles. Il n'est alors plus suffisant de lire intégralement l'acte nouveau. Il faut encore prendre connaissance d'actes qui l'ont précédé (1), voire patienter, dans certaines hypothèses, jusqu'à l'adoption d'actes ultérieurs (2).

<sup>829</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 411.

<sup>830</sup> Le professeur ÉVEILLARD se réfère aussi à un exemple éclairant fondé sur la loi du 22 juillet 1993 réformant le Code de la nationalité. « *[Son article 44, alinéa 3] prévoit (...) que les enfants nés en France de parents algériens à compter du 31 décembre 1993 – ce qui constitue une disposition transitoire visant le fait générateur de l'application de la loi – ne pourront se voir attribuer la nationalité française du fait de cette naissance que si leur parents nés en Algérie avant le 3 juillet 1962 ont résidé régulièrement en France pendant cinq ans : la référence temporelle n'est ici qu'un élément d'identification de l'appartenance des parents à une catégorie donnée* » et n'est donc pas une disposition transitoire (*Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 102, nous soulignons). De nombreuses dispositions équivalentes peuvent être trouvées dans les actes de l'Union européenne relatifs à la libre circulation des personnes. V. par exemple : article 18 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOCE, n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77.

<sup>831</sup> Article 54 du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire, JOCE, n° L 302 du 19 octobre 1992, p. 1. V. aussi, pour un autre exemple (les deux affaires portant sur la même directive) : CJCE, 21 juin 2007, *Optimus — Telecomunicações SA*, aff. C-366/05, *Rec. p.* I-4985, points 30 à 33 et CJUE, 16 février 2012, *Pak-Holdco*, aff. C-372/10, ECLI:EU:C:2012:86, points 24 à 33.

<sup>832</sup> TPI, 22 janvier 1997, *Opel Austria / Conseil*, *op. cit.*, point 132.

### 1. *L'inscription des dispositions transitoires dans un acte antérieur*

437. Si les dispositions transitoires sont normalement contenues dans l'acte consacrant les normes nouvelles, les actes de droit dérivé programment relativement fréquemment l'entrée en vigueur de normes futures<sup>833</sup>. La nature transitoire de ces dispositions peut alors être discutée. En effet, « *la définition même de la disposition transitoire* » s'opposerait à ce que ces dernières soient adoptées avant que les normes nouvelles ne le soient dès lors qu'elles ne peuvent « *faciliter l'entrée en vigueur d'un texte que si la teneur exacte de ce texte est déjà connue* »<sup>834</sup>. Il est néanmoins incontestable que le législateur de l'Union européenne adopte parfois des dispositions qui ont pour finalité d'organiser, éventuellement précisément, l'entrée en vigueur d'un acte ultérieur – et donc d'une pluralité de normes futures – en dépit de la difficulté inhérente à l'ignorance de son contenu précis. Or, dès lors que ces dispositions sont liées à une norme nouvelle – future – dont elles organisent l'entrée en vigueur, il s'agit, matériellement, de dispositions transitoires<sup>835</sup>. Cette seule caractéristique justifie donc, selon nous, de les inclure dans une étude relative aux dispositions transitoires. De telles dispositions peuvent être qualifiées de « *générales* » si elles ne concernent pas un acte précisément identifié mais une catégorie d'actes<sup>836</sup> telle que, par exemple, les actes d'exécution de l'acte contenant la disposition transitoire.

438. De telles dispositions transitoires sont systématiquement consacrées dans les directives. Ces dernières comportent toujours un délai de transposition à l'issue duquel les normes nouvelles *doivent* être adoptées et appliquées. Les directives peuvent aussi dissocier ces deux étapes. Par exemple, la directive 2000/55/CE prévoit l'adoption et la publication des mesures nationales de transposition dans un délai d'un an suivant son entrée en vigueur, puis leur applicabilité dans un délai de dix-huit mois<sup>837</sup>. De surcroît, d'autres directives apportent davantage de précisions en énonçant les faits alors concernés. Par exemple, la directive 2002/74/CE dispose que les mesures nationales de transposition doivent être mises « *en vigueur* » avant le 8 octobre 2005 et qu'elles s'appliqueront alors « *à tout état d'insolvabilité d'un employeur intervenu après la date de mise en vigueur de ces dispositions* »<sup>838</sup>.

<sup>833</sup> À l'inverse, le législateur français recourt peu à cette possibilité. V. en ce sens : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français, op. cit.*

<sup>834</sup> *Ibid.*, p. 453.

<sup>835</sup> V. en ce sens : *ibid.*, p. 189.

<sup>836</sup> V., à ce sujet : *ibid.*, pp. 182 à 191.

<sup>837</sup> Article 8 §1 al. 1 et 2 de la directive 2000/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 établissant des exigences de rendement énergétique applicables aux ballasts pour l'éclairage fluorescent, JOCE, n° L 279 du 1<sup>er</sup> novembre 2000, p. 33.

<sup>838</sup> Article 2 §1 al. 1 et 2 de la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOCE, n° L 270 du 8 octobre 2002, p. 10.

439. Dans le même sens, de nombreux actes de droit dérivé, autres que les directives, programment l'entrée en vigueur d'actes futurs. Par exemple, le règlement (CEE) n° 2658/87 impose à la Commission d'adopter, chaque année, « *un règlement reprenant la version complète de la nomenclature combinée et des taux autonomes et conventionnels des droits du tarif douanier commun* » en ajoutant que ce règlement doit être « *publié au Journal officiel des Communautés européennes au plus tard le 31 octobre* » et qu'il « *est applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante* »<sup>839</sup>. Le règlement (CEE) n°696/93 prévoit, quant à lui, l'adoption par la Commission de mesures qui sont « *immédiatement applicables* », sauf si elles ne sont pas conformes à l'avis d'un Comité, l'applicabilité étant alors repoussée de trois mois<sup>840</sup>. Certains actes peuvent aussi définir les faits concernés par les normes nouvelles ultérieures. Ainsi, un règlement peut préciser que « *les mesures adoptées conformément au présent règlement s'appliquent à compter de la date de leur entrée en vigueur et ne peuvent, sauf indication contraire, être invoquées pour obtenir le remboursement des droits perçus avant cette date* »<sup>841</sup>. Enfin, de telles dispositions transitoires peuvent aussi être contenues dans une décision<sup>842</sup>.

440. L'impact de telles dispositions sur la sécurité juridique est aléatoire. Elles sont en effet susceptibles d'accroître la sécurité juridique en ce qu'elles permettent aux destinataires de l'acte d'être prévenus de son applicabilité temporelle et, ainsi, de pouvoir anticiper son entrée en vigueur. Cette protection accrue de la sécurité juridique suppose cependant que l'acte finalement adopté contienne une disposition transitoire précisant à nouveau les conditions de son entrée en vigueur. Si tel n'est pas le cas, les destinataires de l'acte nouveau qui n'ont pas eu connaissance de l'acte antérieur sont dans une situation particulièrement défavorable puisqu'ils ignorent les dispositions transitoires pertinentes<sup>843</sup>. Il y a ici une atteinte à la clarté et à l'intelligibilité du droit et donc à la sécurité juridique.

<sup>839</sup> Article 12 du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JOCE, n° L 256 du 7 septembre 1987, p. 1.

<sup>840</sup> Article 7 §2 du règlement (CEE) n° 696/93 du Conseil, du 15 mars 1993, relatif aux unités statistiques d'observation et d'analyse du système productif dans la Communauté, JOCE, n° L 76 du 30 mars 1993 p. 1.

<sup>841</sup> Article 2 du règlement (UE) n° 2015/477 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 relatif aux mesures que l'Union peut prendre au regard de l'effet combiné des mesures antidumping ou compensatoires et des mesures de sauvegarde, JOUE, n° L 83 du 27 mars 2015, p. 11

<sup>842</sup> V. par exemple : article 7 de la décision 2002/404/CE de la Commission du 24 mai 2002 relative au régime d'aides nationales à long terme en faveur de l'agriculture des zones nordiques de la Finlande [notifiée sous le numéro C(2002) 1903], JOCE, n° L 139 du 29 mai 2002, p. 38.

<sup>843</sup> Par ailleurs, la Cour de justice a considéré qu'une disposition précisant que des normes ultérieures seraient d'applicabilité immédiate ne s'opposait pas à leur rétroactivité éventuelle. Elle a ainsi ôté à cette disposition la prévisibilité qu'elle devait normalement entraîner. Cette solution est cependant isolée et repose par ailleurs sur une argumentation peu convaincante, les normes ultérieures semblant concerner des situations en cours, pour le futur, et non s'appliquer rétroactivement. V. en ce sens : CJCE, 22 novembre 2001, *Pays-Bas / Conseil*, *op. cit.*, points 150 et s.

441. L'exacerbation de la dispersion des dispositions transitoires concerne aussi l'hypothèse où les dispositions transitoires sont contenues dans un acte ultérieur à l'acte concerné. Les difficultés soulevées sont alors différentes (2).

## *2. L'insertion des dispositions transitoires dans un acte postérieur*

442. Dans certaines hypothèses, le législateur de l'Union européenne peut renvoyer à un acte ultérieur afin d'organiser l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle<sup>844</sup>. Ce renvoi à une disposition transitoire ultérieure peut être justifié par des difficultés concrètes. Ainsi, une décision<sup>845</sup> concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas et complétant le règlement concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour<sup>846</sup> ne saurait être applicable avant même que ledit système ne soit en vigueur et pleinement applicable. Or, cette décision a été adoptée avant que le règlement mettant en œuvre ce système ne le soit. Il n'existait alors aucune certitude quant à la date d'entrée en vigueur de ce règlement. Dès lors, la décision a prévu que sa date de « prise d'effet » serait fixée ultérieurement, « à compter de la date qui sera fixée par le Conseil lorsque la Commission l'aura informé que le règlement [mettant en place le système] est entré en vigueur et est pleinement applicable ». Afin de préserver la sécurité juridique, elle précisait que « le secrétariat général du Conseil publie cette date au Journal officiel de l'Union européenne »<sup>847</sup>. La procédure qui s'en est suivie dénote cependant un certain retard. Ainsi, par une lettre du 2 juillet 2013, la Commission a informé le Conseil que le règlement concerné était entré en vigueur et était pleinement applicable à compter du 27 septembre 2011. Le Conseil a pourtant repoussé la date d'entrée en vigueur de la décision bien plus tardivement, au 1<sup>er</sup> septembre 2013<sup>848</sup>.

<sup>844</sup> Le même constat peut être fait en droit interne. V. en ce sens : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., pp. 464 à 479.

<sup>845</sup> Décision 2008/633/JAI du Conseil, du 23 juin 2008, concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JOUE, n° L 218 du 13 juillet 2008, p. 129.

<sup>846</sup> Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JOUE, n° L 218 du 13 juillet 2008, p. 60.

<sup>847</sup> Article 18 §2 de la décision 2008/633/JAI du Conseil, du 23 juin 2008, concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JOUE, n° L 218 du 13 juillet 2008, p. 129.

<sup>848</sup> Considérant 2 et article 1<sup>er</sup> de la décision 2013/392 du Conseil du 22 juillet 2013 fixant la date de prise d'effet de la décision 2008/633/JAI concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JOUE, n° L 198 du 23 juillet 2013, p. 45.

443. Dans d'autres circonstances, un tel renvoi à un acte ultérieur est justifié par la *possibilité* que des dispositions transitoires soient nécessaires sans qu'il n'existe, au moment de l'adoption de la norme nouvelle, de certitude quant à leur utilité ou à leur contenu. Par exemple, un règlement adopté le 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural affirme ne s'appliquer qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000 et permet à la Commission d'adopter les « *mesures spécifiques [qui seraient] nécessaires pour faciliter le passage du régime en vigueur à celui institué par le présent règlement* »<sup>849</sup>. Une telle disposition a le mérite de permettre l'adoption de dispositions transitoires uniquement dans l'hypothèse où elles seraient utiles tout en permettant l'adaptation de ces dispositions aux difficultés se présentant concrètement.

444. En toute logique, ce régime doit être adopté avant que la norme nouvelle n'entre en vigueur, puisque sa finalité est justement d'organiser son entrée en vigueur. Si la norme venait à s'appliquer sans que les mesures transitoires éventuellement nécessaires ne soient adoptées, il en résulterait nécessairement une période d'insécurité juridique. Tel a été le cas de la sixième directive 77/388/CEE, dont le délai de transposition a été repoussé dans le temps par la neuvième directive 78/583/CEE alors que le délai de transposition initial avait déjà expiré<sup>850</sup>. La neuvième directive n'étant pas rétroactive, les États ont été tenus d'avoir transposé la sixième directive entre le 1<sup>er</sup> janvier 1978 (expiration du délai initial) et le 30 juin 1978 (entrée en vigueur de la neuvième directive), puis ils ont bénéficié d'un nouveau délai de transposition jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1979. Ainsi, le Conseil d'État français a considéré – conformément à l'interprétation de cette directive par la Cour de justice – que certaines dispositions nationales, contraires à la directive, devaient être écartées entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 30 juin 1978, puis être appliquées du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 1978, avant d'être à nouveau écartées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1979<sup>851</sup>...

445. Une telle insécurité juridique se constaterait également si l'applicabilité temporelle d'un acte était précisée par un acte ultérieur, sans que ce renvoi ne soit expressément prévu dans l'acte

<sup>849</sup> Article 53 du règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements, JOCE, n° L 160 du 26 juin 1999, p. 80. V. notamment, pour d'autres exemples : article 24 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JOCE, n° L 27 du 30 janvier 1997, p. 20 et articles 12 et 13 du règlement (CE) n° 320/2006 du Conseil du 20 février 2006 instituant un régime temporaire de restructuration de l'industrie sucrière dans la Communauté européenne et modifiant le règlement (CE) n° 290/2005 relatif au financement de la politique agricole commune, JOUE, n° L 58 du 28 février 2006, p. 42.

<sup>850</sup> Article 1<sup>er</sup> §2 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, JOCE, n° L 145 du 13 juin 1977, p. 1 et article 1<sup>er</sup> de la neuvième directive 78/583/CEE du Conseil, du 26 juin 1978, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, JOCE, n° L 194 du 19 juillet 1978, p. 16.

<sup>851</sup> V. en ce sens : CE, Ass., 30 octobre 1996, S.A. Cabinet Revert et Badelon, Leb. 397.

initial ou que la précision y soit finalement insérée par un acte modificatif. Pour un exemple parmi de nombreux autres, la directive 85/210/CEE<sup>852</sup> a vu son applicabilité temporelle précisée par l'acte d'adhésion de 1994 qui a prévu une période transitoire au profit de l'Autriche<sup>853</sup>, puis par la directive 98/70/CE concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 93/12/CEE du Conseil<sup>854</sup>, qui a consacré une nouvelle période transitoire, sans que cette précision ne soit prévue et/ou intégrée à la directive 85/210/CEE.

446. Ces hypothèses de dispersion, qui rendent plus difficile l'identification des dispositions transitoires et, ainsi, plus incertaine l'entrée en vigueur des normes nouvelles, se constatent aussi au sein du droit primaire, bien que dans une moindre proportion (§2).

## **§2. Une difficulté partiellement partagée par le droit primaire**

447. La dispersion des dispositions transitoires au sein du droit primaire est incontestable dès lors que l'étude porte sur les instruments d'adhésion<sup>855</sup>. Les dispositions transitoires sont alors réparties au sein des divers actes qui composent ces instruments sans qu'une logique puisse s'imposer (A). Néanmoins, les traités constitutifs et de révision constituent une exception en ce que l'identification des dispositions transitoires y est facilitée (B).

### **A. La dispersion incontestable des dispositions transitoires dans les instruments d'adhésion**

448. L'adhésion d'un nouvel État membre à l'Union européenne et, antérieurement, aux Communautés européennes, donne naissance à une multitude d'actes dont la structure est « *pratiquement immuable* »<sup>856</sup> depuis l'origine du processus d'élargissement. Les instruments d'adhésion comportent, tout d'abord, « *quatre actes que l'on peut qualifier de préparatoires : l'avis de la Commission, l'avis conforme du Parlement européen, la décision du Conseil approuvant l'adhésion ainsi que l'avis concernant l'entrée en vigueur du traité d'adhésion, dont l'unique objet*

<sup>852</sup> Directive 85/210/CEE du Conseil du 20 mars 1985 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la teneur en plomb de l'essence, JOCE, n° L 96 du 3 avril 1985, p. 25.

<sup>853</sup> Article 69 et annexe VIII, point B, 4) de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

<sup>854</sup> Article 14 de la directive 98/70/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 93/12/CEE du Conseil, JOCE, n° L 350 du 28 décembre 1998, p. 58.

<sup>855</sup> La présence de dispositions transitoires relatives aux normes au sommet de la hiérarchie des normes ne sauraient surprendre. V. en droit interne, par exemple : F. DELPÉRÉE, « Les dispositions constitutionnelles transitoires », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, op. cit., p. 159 et L. PECH, « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p. 1405.

<sup>856</sup> L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », op. cit., §5. V. pour le détail et l'historique de cette structure à l'origine des élargissements : J.-P. PUISSOCHET, *L'élargissement des communautés européennes*, Paris, Ed. Techniques et économiques, 1974, spéc. pp. 31 à 35.

*est de fixer la date d'entrée en vigueur de ce traité* »<sup>857</sup>. L'adhésion est ensuite concrètement consacrée et mise en œuvre dans le traité d'adhésion, mais aussi, et surtout, dans un « *acte relatif aux conditions d'adhésion et aux adaptations des traités* » (ci-après appelé « acte d'adhésion ») associé à de nombreux annexes et protocoles<sup>858</sup>. Enfin, est publié « *l'acte final qui constitue une sorte de "sommaire" du traité et de l'acte d'adhésion, assorti de déclarations* »<sup>859</sup>.

449. Cette pluralité d'actes est un terreau propice à la dispersion des dispositions transitoires. Cette dispersion est confirmée dès la lecture des traités d'adhésion et elle rend particulièrement malaisée l'identification de toutes les dispositions pertinentes. Ainsi, jusqu'à l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie, ces traités étaient composés de trois articles. Le premier consacrait l'adhésion des nouveaux États membres et précisait immédiatement que « *les conditions de l'admission et les adaptations des traités [constitutifs] que celle-ci entraîne figurent dans l'acte joint au présent traité* »<sup>860</sup>. Il apparaissait alors que les dispositions régissant l'applicabilité temporelle de cette adhésion devaient être précisées dans un autre acte que le traité d'adhésion. Le traité d'adhésion contenait cependant une disposition transitoire, en son article 2 qui concernait notamment sa date d'entrée en vigueur<sup>861</sup>. Cette dispersion des dispositions transitoires a été accentuée en 2005 dès lors que l'adhésion de la Roumanie et de Bulgarie est intervenue dans une période d'incertitude quant à l'entrée en vigueur du traité instituant une Constitution pour l'Europe. Ainsi, si l'article premier du traité d'adhésion consacrait toujours l'adhésion en renvoyant à l'acte qui lui était joint<sup>862</sup>, deux autres articles étaient consacrés à son entrée en vigueur et à l'adaptation de cette dernière à l'entrée en vigueur, ou à l'échec, du traité instituant une Constitution pour l'Europe<sup>863</sup>. Le traité d'adhésion de la Croatie marque un retour à la rédaction originelle<sup>864</sup>.

450. Par ailleurs, si les dispositions transitoires inhérentes aux adhésions sont dispersées entre les traités d'adhésion et les actes d'adhésion, elles sont aussi dispersées au sein même de ces derniers. Les actes d'adhésion contiennent en effet de nombreuses dispositions organisant des périodes transitoires afin de retarder l'applicabilité du droit de l'Union européenne à l'égard des nouveaux États membres<sup>865</sup>. Certes, ces actes consacrent systématiquement une partie aux « *dispositions* » ou

<sup>857</sup> L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *ibid.*

<sup>858</sup> Le premier acte d'adhésion est ainsi composé de « *161 articles [qui] n'en constituent pas le seul contenu puisque à cet acte sont joints 11 annexes, 30 protocoles et un échange de lettres, qui, en vertu de l'article 158 de l'acte, font partie intégrante de celui-ci* » (J.-P. PUISSOCHET, *L'élargissement des communautés européennes*, *op. cit.*, p. 174).

<sup>859</sup> L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *op. cit.*, §5.

<sup>860</sup> Article 1 §2 de tous les traités d'adhésion antérieurs à 2005.

<sup>861</sup> Le troisième article, peu pertinent en l'espèce, était consacré aux langues dans lesquelles ils étaient rédigés.

<sup>862</sup> Article 1 §3.

<sup>863</sup> Articles 2 et 4 du traité d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie.

<sup>864</sup> Il est cependant composé de quatre articles, son article 2 reprenant ce qui était antérieurement précisé dans le dernier alinéa du premier article.

<sup>865</sup> Pour le détail, cf. *infra* n° 619 et s.

« mesures » « temporaires » ou « transitoires », mais ces dernières ne contiennent pas toutes les dispositions transitoires. Le constat de cette dispersion peut être fait dès le premier acte d'adhésion, qui concerne, en 1972, le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni<sup>866</sup>. Les précisions relatives à l'applicabilité temporelle des instruments d'adhésion et du droit communautaire au sein des nouveaux États membres n'étaient alors pas regroupées en une partie spécifique de l'acte d'adhésion. Par conséquent, si cet acte contenait une partie réservée aux « mesures transitoires »<sup>867</sup>, il serait erroné de penser pouvoir y déceler toutes les dispositions transitoires. En ce sens, le juge PUISSOCHET soulignait, « à titre d'exemple » qu' « on peut constater que certaines dérogations temporaires à des actes de droit dérivé prises par les Institutions sont fixées tantôt dans l'acte d'adhésion (...), tantôt dans des annexes (...). De même, il n'y a pas de raison logique évidente à ce que les dispositions transitoires en matière agricole fassent pour l'essentiel l'objet de [nombreux articles] de l'acte, alors que des mesures tout à fait comparables mais affectant certains produits (...) font l'objet de protocoles spécifiques »<sup>868</sup>.

451. Cette dispersion a été maintenue tout au long du processus d'élargissement<sup>869</sup> et s'observe encore dans les derniers actes d'adhésion. Par exemple, dans l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède signé en 1994, la partie intitulé « les mesures transitoires » était composée de très nombreux articles<sup>870</sup>. Malgré ce, ces derniers renvoyaient ponctuellement à des annexes contenant, elles-mêmes, des dispositions transitoires alors que rien dans leur intitulé ne l'indiquait<sup>871</sup>. De surcroît, des dispositions transitoires se trouvaient également dans d'autres annexes introduites par des articles figurant dans d'autres parties que celle relative aux mesures transitoires, sans que rien ne l'indique là non plus<sup>872</sup>. Le même constat peut être fait pour les actes d'adhésion ultérieurs. S'ils étaient tous composés d'une partie relative aux mesures transitoires<sup>873</sup>,

<sup>866</sup> Acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni, JOCE, n° L 73 du 27 mars 1972, p. 4.

<sup>867</sup> Quatrième partie de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>868</sup> J.-P. PUISSOCHET, *L'élargissement des communautés européennes*, op. cit., p. 174. V. aussi, par exemple, l'article 9 contenu dans la partie « Les principes » qui précisait, en son second paragraphe que « sous réserves des dates, délais et dispositions particulières prévus par le présent acte l'application des mesures transitoires s'achèvent à la fin de l'année 1977 » ou, encore, l'article 142, paragraphe 5, qui organisait la survie des anciennes dispositions régissant la composition de la Cour de justice et de l'ancien règlement de procédure pour certaines instances.

<sup>869</sup> V. par exemple, à ce sujet et en qui concerne l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède : D. BOOSS and J. FORMAN, « Enlargement : legal and procedural aspects », *CML Rev.*, 1995, p. 95, spéc. pp. 110 à 111.

<sup>870</sup> Quatrième partie (articles 31 à 153) de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, JOCE, n° C 241 du 29 août 1994, p. 9.

<sup>871</sup> V. par exemple : article 151 et annexe XV intitulé « Liste prévue à l'article 151 de l'acte d'adhésion » de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

<sup>872</sup> V. par exemple : article 29, 167 et 168 et annexes I, XVIII et XIX de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

<sup>873</sup> Articles 24 à 42 de l'acte d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie, JOUE, n° L 236, 23 septembre 2003, p. 33 ; articles 19 à 42 de l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, JOUE, n° L 157 du 21 juin 2005, p. 203 et articles 18 à 44 de l'acte d'adhésion de la Croatie, JOUE, n° L 112 du 24 avril 2012, p. 21.

certaines dispositions transitoires apparaissaient dans d'autres parties<sup>874</sup>. Par ailleurs, certaines annexes, introduites dans une partie intitulée « *les dispositions permanentes* » consacraient, elles aussi, des dispositions transitoires. Il en va ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, de la disposition qui précisait l'effet du droit de l'Union européenne sur les aides d'État accordées avant l'adhésion mais encore en cours à cette date<sup>875</sup>.

452. De surcroît, les actes d'adhésion renvoient aussi au droit dérivé pour adopter des dispositions transitoires qui se révéleraient nécessaires<sup>876</sup>. La quantité de dispositions transitoires à adopter afin de permettre au droit de l'Union européenne d'entrer en vigueur sans difficulté dans les nouveaux États membres ne permet en effet pas aux instruments d'adhésion de prétendre à l'exhaustivité. Ainsi, à la dispersion des dispositions transitoires dans les divers instruments d'adhésion et au sein de ces derniers s'ajoutent des dispositions transitoires réparties dans une foultitude d'actes de droit dérivé. L'identification de toutes les dispositions transitoires pertinentes nécessite donc la lecture de très nombreux actes, très souvent rendus peu intelligibles en raison de leur technicité<sup>877</sup>.

453. À l'inverse, les traités constitutifs et de révision sont marqués par une moindre dispersion de leurs dispositions transitoires (B).

## **B. La dispersion modérée des dispositions transitoires dans les traités constitutifs et de révision**

454. Les traités constitutifs et modificatifs ne sont pas exempts de dispositions transitoires qui sont, elles aussi, marquées par une certaine dispersion (1). Néanmoins, cette dispersion doit aujourd'hui être relativisée, sans qu'il soit certain que cela soit le fruit de la volonté des rédacteurs des traités et non fortuit (2). L'identification des dispositions transitoires contenues dans ces actes

---

<sup>874</sup> V. par exemple : article 2, 3 et 18 de l'acte d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie ; articles 2, 4 et 16 de l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie et articles 2, 4, 12 de l'acte d'adhésion de la Croatie. De nombreux articles pourraient aussi être cités, par exemple, dans les parties consacrées aux modifications institutionnelles.

<sup>875</sup> V. pour cet exemple : article 22 et annexe IV, point 3, de l'acte d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie ; article 21 et annexe V, point 2 de l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie et article 16 et annexe IV de l'acte d'adhésion de la Croatie.

<sup>876</sup> V. par exemple : article 63 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni; article 73 de l'acte d'adhésion de la Grèce, JOCE, n° L 291 du 19 novembre 1979, p. 17 ; articles 80, 90 et 91 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, JOCE, n° L 302 du 15 novembre 1985, p. 23 ; articles 149 et 150 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède ; articles 41 et 42 de l'acte d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie ; articles 41 et 42 de l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie et articles 41 et 42 de l'acte d'adhésion de la Croatie.

<sup>877</sup> Le professeur COUTRON évoque ainsi l'existence d'annexes « *nombreuses [et] extrêmement techniques, pour ne pas dire absconses pour le profane* » (« Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *op. cit.*, §5).

de droit primaire est donc, à bien des égards, plus aisée que l'identification des dispositions transitoires contenues dans les autres actes de l'Union européenne.

### *1. L'existence de dispositions transitoires dispersées*

455. Les traités constitutifs et de révision ne sont pas dénués de dispositions transitoires bien que ces dernières soient assez sommaires. Elles se limitent en effet généralement à définir la date d'entrée en vigueur du traité ou d'un de ses articles sans préciser s'ils ont vocation à s'appliquer aux situations en cours ou exclusivement aux situations futures. Ainsi, les traités constitutifs et de révision consacrent toujours leur date d'entrée en vigueur, sans plus de précision<sup>878</sup>. Dans le même sens, les traités CEE et CECA contenaient de nombreuses dispositions transitoires précisant que les normes réalisant le marché commun devaient être applicables à compter de telle date, sans préciser les faits alors concernés<sup>879</sup>. Dans toutes ces hypothèses, seul le renvoi aux solutions consacrées par la Cour de justice – et notamment au principe d'applicabilité immédiate – permet de déterminer précisément le champ d'applicabilité temporelle de ces normes. Il ne s'agit cependant pas d'une critique particulière adressée aux rédacteurs des traités. L'absence de précision est inhérente à la nature et à la portée de ces actes. Par ailleurs, certaines dispositions transitoires contenues dans le droit primaire peuvent être très précises. Ainsi, il arrive, à titre exceptionnel, que les traités définissent la date à laquelle une norme est applicable et les faits alors concernés. Par exemple, la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA précisait que « *les dispositions du paragraphe 5 de l'article 66 sont applicables dès l'entrée en vigueur du traité. Elles pourront, en outre, être appliquées à des opérations de concentration réalisées entre la date de signature et la date d'entrée en vigueur du traité si la Haute Autorité rapporte la preuve que ces opérations ont été effectuées en vue d'éviter l'application de l'article 66* »<sup>880</sup>. Le traité CECA semblait alors applicable à une concentration s'étant entièrement réalisée avant son entrée en vigueur<sup>881</sup>. Si tel était le cas, cette disposition était une exception au principe de non-rétroactivité.

<sup>878</sup> Article 247 CEE ; article 224 CEEA ; article 38 du traité de fusion ; article 12 du traité modifiant certaines dispositions budgétaires ; articles 4 et 5 du traité portant modification de certaines dispositions du protocole sur les statuts de la Banque européenne d'investissement ; article 30 du traité de Bruxelles modifiant certaines dispositions financières des traités ; article 6 du traité sur le Groenland ; article 33 de l'Acte unique européen ; article R du traité de Maastricht ; article 14 du traité d'Amsterdam ; article 12 du traité de Nice ; article IV-8 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et article 6 du traité de Lisbonne.

<sup>879</sup> V. en ce sens, par exemple : chapitre II de la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA et articles 8 et s. CEE.

<sup>880</sup> Paragraphe 13, al. 1 de la convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA. V. aussi, par exemple : article 25 du traité de Fusion.

<sup>881</sup> Pour la définition de la rétroactivité des traités, cf. *supra* n° 119 et s. À l'inverse, il ne semble y avoir aucune mise en application provisoire du traité CECA puisque le traité n'est pas applicable dès sa signature. Il est « uniquement » prévu qu'une fois en vigueur, il se saisira de faits appartenant au passé, ce qui correspond à de la rétroactivité. Sur la mise en application provisoire, cf. *infra* n° 695 et s.

456. Les traités constitutifs et de révision contiennent également des dispositions transitoires programmant l'entrée en vigueur d'actes futurs, bien qu'elles soient en quantité considérablement plus réduites que celles existant en droit dérivé. En ce sens, il a toujours existé un article permettant de déterminer, selon leur procédure de publicité, la date d'entrée en vigueur par défaut des actes de la nomenclature<sup>882</sup>. Il s'agit d'une disposition transitoire dite « générale » car régissant une catégorie d'actes et non un acte précisément identifié<sup>883</sup>. Par ailleurs, ces traités peuvent aussi contenir des dispositions organisant l'entrée en vigueur d'éventuels traités d'adhésion<sup>884</sup>. Néanmoins, en dehors de ces hypothèses, les dispositions des traités se contentent généralement d'imposer l'adoption d'un acte dans un certain délai, sans tendre à encadrer son entrée en vigueur. De telles dispositions ont été largement adoptées dans le cadre de la mise en place du marché commun puis du marché intérieur. Par exemple, le traité CEE imposait au Conseil de déterminer les « *produits qui doivent être ajoutés* » à une liste figurant en annexe dudit traité « *dans un délai de deux ans à compter de [son] entrée en vigueur* »<sup>885</sup>. Or, la Cour de justice a jugé qu'une telle disposition imposait uniquement l'adoption de la norme nouvelle dans un certain délai, et non sa publicité et son entrée en vigueur dans ce délai<sup>886</sup>. Il ne s'agit donc pas d'une disposition transitoire organisant l'entrée en vigueur d'un acte futur.

457. Sous cette dernière réserve, les quelques exemples précités tendent à démontrer que les dispositions transitoires contenues dans le droit primaire sont, à l'instar de celles contenues dans le droit dérivé, dispersées. Elles peuvent ainsi être présentes dans les dispositions finales, mais aussi insérées parmi les dispositions de fond ou les actes annexés aux traités.

458. De surcroît, toutes les dispositions transitoires relatives au droit primaire ne sont pas contenues dans le droit primaire lui-même. En effet, le droit primaire renvoie parfois au droit dérivé pour adopter les dispositions transitoires relatives à ses articles. Ce renvoi au droit dérivé peut être rendu nécessaire par l'incertitude qui entoure la date précise d'entrée en vigueur des traités constitutifs ou de révision dès lors que cette dernière est conditionnée par l'accomplissement, nécessairement incertain, des ratifications par les États signataires. Par exemple, le traité modifiant certaines dispositions budgétaires précisait que s'il venait à entrer en vigueur en cours de procédure budgétaire, le Conseil devrait, après consultation de la Commission, adopter « *les mesures*

---

<sup>882</sup> Actuel article 297 FUE.

<sup>883</sup> Cf. *supra* n° 437 et G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 182 à 191.

<sup>884</sup> V. par exemple : article 98 du traité CECA (« *Celle-ci prend effet du jour où l'instrument d'adhésion est reçu par le gouvernement dépositaire du Traité* »).

<sup>885</sup> Article 38 §3 CEE.

<sup>886</sup> CJCE, 29 mai 1974, *König*, *op. cit.*, att. 6.

*nécessaires pour faciliter l'application du présent traité au reste de la procédure budgétaire* »<sup>887</sup>. Il en allait de même pour le traité modifiant certaines dispositions financières<sup>888</sup>. Dans cette même logique, une déclaration annexée au traité de Lisbonne invitait les autorités compétentes « *au cas où le traité de Lisbonne entrerait en vigueur après le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (...), à prendre, [sous certaines conditions], les mesures concrètes nécessaires qui permettent une transition efficace des aspects matériels et organisationnels de l'exercice de la présidence du Conseil européen et du Conseil des affaires étrangères* »<sup>889</sup>. Toutefois, si le renvoi au droit dérivé est source d'une dispersion complexifiant nécessairement l'identification des dispositions transitoires, ce renvoi apparaît, encore une fois, indispensable. Dans les exemples précités, il est évident que les rédacteurs des traités sont, au moment où le traité est rédigé, dans l'incapacité d'adopter les dispositions transitoires pertinentes. Il s'agit donc d'une dispersion nécessaire, en dépit de ses inconvénients.

459. Par ailleurs, la dispersion des dispositions transitoires contenues au sein des traités constitutifs et de révision est à relativiser (2).

## ***2. Une dispersion acceptable***

460. Il semble que les rédacteurs des traités constitutifs et de révision soient animés par la volonté de rassembler, autant que faire se peut, les différentes dispositions transitoires. Ainsi, s'il est vrai que certaines sont isolées, la majorité est énumérée successivement dans des subdivisions ou des actes leur étant, au moins en partie, consacrés. Une convention relative aux dispositions transitoires était ainsi annexée au traité CECA.

461. Cette volonté de rassembler les dispositions régissant l'applicabilité temporelle du droit communautaire a malheureusement été perdue de vue dans les traités adoptés postérieurement au traité CECA. Ils ont alors été adoptés sans qu'un acte consacré aux dispositions transitoires ne leur soit annexés. Certes, ces traités comportent systématiquement<sup>890</sup> une subdivision réservée aux « *dispositions finales* »<sup>891</sup>, aux « *dispositions générales et finales* »<sup>892</sup> ou, de façon plus explicite,

---

<sup>887</sup> Article 12 du traité modifiant certaines dispositions budgétaires.

<sup>888</sup> Article 30 du traité de Bruxelles modifiant certaines dispositions financières des traités.

<sup>889</sup> Article unique de la déclaration n° 8 annexée au traité de Lisbonne relative aux mesures pratiques à prendre au moment de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en ce qui concerne la présidence du Conseil européen et du Conseil des affaires étrangères.

<sup>890</sup> À l'exception du traité portant modification de certaines dispositions du protocole sur les statuts de la Banque européenne d'investissement qui ne contient aucune subdivision.

<sup>891</sup> Articles 224 et 225 CEEA ; articles 247 et 248 CEE ; articles 11 à 13 du traité modifiant certaines dispositions budgétaires ; articles 28 à 31 du traité de Bruxelles modifiant certaines dispositions financières des traités ; titre VII UE tel que créé par le traité de Maastricht (actuel titre VI) ; articles 12 à 15 du traité d'Amsterdam et titre V FUE.

<sup>892</sup> Articles 27 à 39 du traité de Fusion et titre IV de l'Acte unique européen et articles 335 à 358 FUE.

aux « *dispositions applicables à titre transitoire* »<sup>893</sup> ou aux « *dispositions transitoires et finales* »<sup>894</sup>. Ces subdivisions ne permettent cependant pas d'identifier aisément toutes les dispositions transitoires. D'une part, elles ne contiennent pas exclusivement des dispositions transitoires. Elles peuvent, par exemple, introduire un article portant sur le champ d'application *ratione materiae* des normes relatives à la compétence de la Cour de justice<sup>895</sup> ou porter sur la renumérotation des articles rendue nécessaire par les modifications apportées<sup>896</sup>. Elles peuvent, d'autre part, être très succinctes et ne porter, notamment, que sur l'entrée en vigueur du traité concerné<sup>897</sup>. Ainsi, la présence d'une telle subdivision ne conduit pas à un rassemblement des dispositions transitoires du droit primaire. Par exemple, le traité EURATOM, qui comporte tout à la fois une subdivision réservée aux dispositions transitoires et une subdivision réservée aux dispositions finales, prévoit, dans le chapitre consacré au « *marché commun nucléaire* », une période transitoire à l'issue de laquelle tous les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent ainsi que les restrictions quantitatives doivent être abolis<sup>898</sup>.

462. Cette dispersion s'est pourtant progressivement atténuée. Cette atténuation était sans doute fortuite, puisqu'inhérente à la réduction du nombre de dispositions transitoires lorsque les avancées réalisées à l'égard du marché commun, puis intérieur, les ont rendues inutiles au sein des traités constitutifs<sup>899</sup>. Le traité de Lisbonne semble toutefois, par sa structure, traduire une volonté active de rassembler ces dispositions et d'en faciliter l'identification. En effet, ce traité comporte un « *protocole sur les dispositions transitoires* »<sup>900</sup>. Cette volonté ne conduit évidemment pas à une absence totale de dispersion de ces dispositions. Par exemple, le traité de Lisbonne introduit, au sein du traité UE, des dispositions régissant temporairement la composition de la Commission puis la date d'entrée en vigueur du régime permanent<sup>901</sup>. La dispersion de ces dispositions dans le traité FUE est, elle aussi, limitée. En ce sens, un article contenu dans le corps de ce traité détermine la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions régissant la majorité qualifiée au sein du Conseil tout en renvoyant au protocole sur les dispositions transitoires pour d'autres dispositions

<sup>893</sup> Articles 221 à 223 CEEA.

<sup>894</sup> Articles 7 à 13 du traité de Nice.

<sup>895</sup> Article 31 de l'Acte unique européen.

<sup>896</sup> Article 12 du traité d'Amsterdam.

<sup>897</sup> V. en ce sens : article 12 du traité modifiant certaines dispositions budgétaires.

<sup>898</sup> Article 93 CEEA.

<sup>899</sup> À ce sujet, cf. *infra* n° 611 et s.

<sup>900</sup> Protocole n° 36. Le traité instituant une Constitution pour l'Europe contenait un protocole à l'objet *a priori* plus restrictif puisque portant sur les « *dispositions transitoires relatives aux institutions et organes de l'Union* » (nous soulignons).

<sup>901</sup> Article 1<sup>er</sup> point 18) du traité de Lisbonne (actuel article 17 §§4 et 5 UE). Le traité de Lisbonne refuse par contre de déterminer le régime transitoire en ce qui concerne la détermination de la majorité qualifiée au sein du Conseil et renvoie, à ce sujet, au protocole sur les dispositions transitoires. Le traité se limite alors à définir la date d'entrée en vigueur du régime définitif. V. : article 1<sup>er</sup> point 17) du traité de Lisbonne (actuel article 16 §§4 et 5 UE).

transitoires<sup>902</sup>. À cet égard, certaines appellations sont trompeuses et donnent une impression erronée de dispersion. Ainsi, la politique économique et monétaire est encore composée d'un chapitre intitulé « *dispositions transitoires* » régissant les dérogations dont bénéficient encore certains États membres et les conditions de leur expiration<sup>903</sup>. Or, ce chapitre ne contient en réalité aucune disposition transitoire, les dérogations n'étant enfermées dans aucun délai précis à l'issue duquel le régime classique entrerait en vigueur à l'égard de l'ensemble des États membres.

463. La dispersion des dispositions transitoires du droit de l'Union européenne dans les traités constitutifs ou de révision est donc mesurée sans qu'il soit certain que cette mesure soit le fruit exclusif de la volonté des rédacteurs du traité. Il est plus probable qu'elle soit aussi la conséquence du faible nombre de telles dispositions dans ces traités en comparaison de leur importance en droit dérivé. Quelle qu'en soit la cause, les dispositions transitoires contenues dans les traités constitutifs et de révision sont, de loin, les plus aisément identifiables. Elles sont donc les seules à ne pas être, sous cet aspect, intrinsèquement source d'insécurité juridique.

464. Cependant, en dépit de ce constat positif, les dispositions transitoires contenues dans *tous* les actes de l'Union européenne reposent sur une terminologie variée et changeante qui rend leur interprétation particulièrement délicate et ne fait qu'accroître l'insécurité juridique précédemment constatée (section 2).

---

<sup>902</sup> Article 238 FUE.

<sup>903</sup> Articles 139 à 144 FUE.

## Section 2. L'interprétation malaisée des dispositions transitoires

465. L'intelligibilité des dispositions transitoires est conditionnée par une multitude de facteurs. En ce sens, la technicité du sujet traité par l'acte nouveau peut conduire à la rédaction d'une disposition transitoire complexe qui ne pourra alors être comprise que par ceux maîtrisant parfaitement la question évoquée et les difficultés rencontrées. Il s'agit là d'une difficulté ponctuelle sur laquelle l'autorité qui adopte la disposition transitoire n'a aucune prise. Dans le même sens, si le législateur précise les faits concernés par les normes nouvelles, la question pourra se poser de savoir si les faits visés sont des situations en cours (la norme étant d'applicabilité immédiate) ou s'il s'agit de situations acquises (la norme étant alors rétroactive)<sup>904</sup>. Dans cette hypothèse néanmoins, seule la complexité inhérente à la qualification des situations juridiques impactées par les normes nouvelles peut être tenue pour responsable.

466. À l'inverse, dès lors que la finalité de *toutes* les dispositions transitoires est d'organiser l'entrée en vigueur de normes nouvelles, leur intelligibilité repose *nécessairement* sur l'usage de termes précis et univoques quant à cette entrée en vigueur. Or, l'entrée en vigueur des normes communautaires était, à l'origine, désignée sous plusieurs termes. Ces termes étaient employés aléatoirement, parfois en étant distingués, parfois en étant assimilés. Il était dès lors difficile de déterminer avec certitude laquelle de ces expressions renvoyait, dans chaque hypothèse, à une véritable entrée en vigueur. Ainsi, l'instant à compter duquel les faits cessaient d'être soumis à la norme ancienne au bénéfice de la norme nouvelle demeurait incertain. Il en résultait nécessairement une insécurité juridique contre laquelle l'Union européenne a finalement essayé de lutter par le biais d'une clarification des termes employés (§1). Si cette clarification œuvre sans conteste en faveur de la sécurité juridique, elle demeure encore aujourd'hui perfectible dès lors qu'elle repose sur un usage peu convaincant et abusif de la notion d'entrée en vigueur (§2).

---

<sup>904</sup> Pour le détail des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate, cf. *supra* Partie I, Titre I. Pour deux exemples où la difficulté apparaît aisément : article 15 du règlement (CEE) n° 812/86 du Conseil du 14 mars 1986 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping entre la Communauté à Dix et les nouveaux États membres ou entre les nouveaux États membres pendant la période d'application des mesures transitoires définies par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, JOCE, n° L 78 du 24 mars 1986, p. 1 et articles 2 et 3 du règlement (CE) n° 546/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant le règlement (CE) n° 1927/2006 portant création du Fonds européen d'ajustement à la mondialisation, JOUE, n° L 167 du 29 juin 2009, p. 26.

## **§1. Une interprétation originellement entravée par l'emploi de termes variés et imprécis**

467. À l'origine, les dispositions transitoires employées par les rédacteurs des traités et par le législateur communautaire reposaient sur une terminologie variée et non définie. Certaines dispositions transitoires ne se référaient qu'à la notion d'entrée en vigueur, de prise d'effet *ou* d'applicabilité alors que d'autres mentionnaient ces trois notions en les distinguant. Enfin, certaines s'y référaient en les assimilant. L'ensemble formait ainsi un tout particulièrement confus. Les dispositions transitoires étaient alors peu éclairantes sur la date de la véritable entrée en vigueur des normes nouvelles (A). Cette incertitude quant à la date de production des effets des normes nouvelles générait une insécurité juridique. Le Parlement, le Conseil et la Commission, prenant conscience d'une telle difficulté, ont tenu à définir les différents termes utilisés ainsi que les hypothèses dans lesquelles ils devaient, respectivement, être employés. La diversité terminologique demeure donc, mais son usage a été clarifié (B).

### **A. La confusion originelle**

468. Les dispositions transitoires contenues dans le droit primaire aux origines de la construction communautaire ne se référaient pas exclusivement à la notion d'entrée en vigueur. Cette dernière était, tantôt remplacée, tantôt associée, à d'autres notions. Ainsi, la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA précisait que « *dès l'entrée en vigueur du Traité (...), ses dispositions [seraient] applicables, sous réserve des dérogations* » introduites dans ladite Convention<sup>905</sup>. Cette dernière évoquait aussi la « *mise en application* » du traité CECA<sup>906</sup>, ainsi que la prise d'effet de certaines dispositions<sup>907</sup>. Cette diversité a perduré dans le traité CEE, ce dernier mentionnant notamment « *la mise en place progressive du tarif douanier commun* »<sup>908</sup>, l'applicabilité de certaines dispositions au cours d'une période transitoire<sup>909</sup> ou dès l'entrée en vigueur du traité<sup>910</sup>. En toute logique, les actes d'adhésion ont aussi été marqués par cette diversité terminologique. Ils se référaient ainsi tant à la notion d'entrée en vigueur, que de prise d'effet ou d'applicabilité<sup>911</sup>.

<sup>905</sup> Point 5 de la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA, nous soulignons.

<sup>906</sup> Point 2 de la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA.

<sup>907</sup> Paragraphe 12 al. 2 de la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA.

<sup>908</sup> Article 23 §1 CEE.

<sup>909</sup> Article 111 §1 CEE.

<sup>910</sup> Article 227 §2 CEE.

<sup>911</sup> V. pour quelques exemples : articles 2, 31 §2, 48 §2 et 117 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni ; article 2, article 41 §2, 70 §1 et annexe VIII, point I, § 3 al. 2 de l'acte d'adhésion de la Grèce et articles 2, 50 §2, 91 §1 et 162 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

469. Par ailleurs, cette diversité était présente dans les articles des traités organisant l'entrée en vigueur du droit dérivé. Le traité CECA distinguait les actes notifiés qui « *oblige[aient]* » leur destinataire et les actes publiés qui étaient « *applicables* »<sup>912</sup>. Par la suite, le traité CEE, comme tous ceux adoptés depuis lors, a évoqué l' « *entrée en vigueur* » des actes publiés et la « *prise d'effet* » des actes notifiés sans définir ces termes<sup>913</sup>. À défaut d'explication, il semblait logique de considérer que la prise d'effet était l'équivalent de l'entrée en vigueur. Néanmoins, cette différence terminologique ne reposait sur aucune nécessité évidente et complexifiait l'analyse de cet article par l'emploi de différents termes techniques.

470. Cette terminologie s'est retrouvée, sans surprise, dans les dispositions transitoires contenues dans le droit dérivé<sup>914</sup>. Ces dispositions consacraient alors fréquemment une dissociation entre l'entrée en vigueur et l'applicabilité d'un acte. En ce sens, la rétroactivité d'un règlement était généralement indiquée par deux précisions successives : le législateur indiquait, tout d'abord, que le règlement entrait en vigueur postérieurement à sa publication, puis ajoutait que l'applicabilité de l'un ou de l'ensemble de ses articles débutait à une date antérieure<sup>915</sup>. Par exemple, un règlement publié le 31 janvier 1979 affirmait entrer en vigueur le troisième jour suivant sa publication tout en étant applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1979<sup>916</sup>. Cette dissociation entre entrée en vigueur et applicabilité pouvait aussi être constatée lorsque le législateur différait l'applicabilité d'un acte. Il affirmait alors que, postérieurement à sa publication, le règlement entrait en vigueur à telle date mais que l'un ou l'ensemble de ses articles n'étai(en)t applicable(s) qu'à une date ultérieure<sup>917</sup>. Un règlement prévoyant son entrée en vigueur le troisième jour suivant sa publication, cette dernière ayant eu lieu

<sup>912</sup> Article 15 §§2 et 3 CECA.

<sup>913</sup> Article 191 CEE. Actuellement : article 297 FUE.

<sup>914</sup> Par ailleurs, le règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes évoquait « *l'entrée en vigueur, la prise d'effet ou la mise en application des actes du Conseil ou de la Commission - ou de dispositions de ces actes* » sans préciser le contenu de chacune de ces notions et leurs éventuelles spécificités ou correspondances (article 4 §§1 et 2 du règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes, JOCE, n° L 124 du 8 juin 1971, p. 1, nous soulignons).

<sup>915</sup> V. pour quelques exemples parmi de nombreux autres : article 3 du règlement (CEE) n° 1392/74 du Conseil, du 4 juin 1974, modifiant les règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 574/72 concernant l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE, n° L 152 du 8 juin 1974, p. 1, article 3 ; articles 2 du règlement (CEE) n° 3005/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, prorogeant la validité du règlement (CEE) n° 4280/88 relatif à la clause de sauvegarde prévue à l'article 2 de la décision n° 5/88 du comité mixte CEE - Norvège modifiant le protocole n° 3, JOCE, n° L 304 du 20 octobre 1992, p. 1.

<sup>916</sup> Article 33 du règlement (CEE) n° 148/79 de la Commission, du 26 janvier 1979, relatif à la définition de la notion de produits originaires pour l'application des préférences tarifaires accordées par la Communauté économique européenne à certains produits de pays en voie de développement, JOCE, n° L 25 du 31 janvier 1979, p. 1.

<sup>917</sup> V. par exemple : article 17 du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JOCE, n° L 256 du 7 septembre 1987, p. 1 et article 253 du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire, JOCE, n° L 302 du 19 octobre 1992, p. 1.

le 11 octobre 1993, pouvait ainsi repousser son applicabilité au 1<sup>er</sup> janvier 1994<sup>918</sup>. Cette dissociation pouvait aussi se retrouver dans les directives, par exemple à l'égard des mesures nationales de transposition. Une directive du 17 juin 1997 imposait aux États membres de « *mett[re] en vigueur* » les mesures nationales de transposition « *avant le 18 décembre 1998* » et d' « *applique[r] ces dispositions à partir du 17 juin 1999* »<sup>919</sup>. La diversité terminologique pouvait enfin être exacerbée dans l'hypothèse où la directive distinguait l'« *adoption* », la « *publication* » ou l'« *arrêt* » des mesures nationales de leur « *application* » ou « *mise en application* », les premières devant être réalisées à une date D alors les secondes étaient repoussées à une date D+1<sup>920</sup>.

471. Bien que fréquente, cette dissociation entre l'entrée en vigueur, l'applicabilité et/ou les autres termes ponctuellement employés n'était pas systématiquement opérée. Le législateur pouvait différer l'entrée en vigueur, sans plus dissocier entrée en vigueur et applicabilité. Ainsi, un règlement publié le 2 avril 1987 indiquait simplement entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1987<sup>921</sup>. Dans le même sens, la rétroactivité d'un acte n'était pas nécessairement indiquée par le biais d'une disposition transitoire précisant que l'acte entrait en vigueur à une date D mais était applicable à une date D-1. Ainsi, certains actes précisaient uniquement entrer en vigueur à une date D, leur rétroactivité ressortant alors de leurs articles débutant par la précision « *avec effet à [une date D-1]* »<sup>922</sup>. De surcroît, certains actes précisaient, plus simplement, entrer en vigueur à une date D-1<sup>923</sup>.

<sup>918</sup> Article 915 du règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission, du 2 juillet 1993, fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, JOCE, n° L 253 du 11 octobre 1993, p. 1.

<sup>919</sup> V. par exemple : article 8 de la directive 97/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1997 relative à certains éléments ou caractéristiques des véhicules à moteur à deux ou trois roues, JOCE, n° L 226 du 18 août 1997, p. 1.

<sup>920</sup> Les États membres sont ainsi parfois tenus « d'arrêter » les mesures nationales de transposition à une date D puis de les « mettre en application » à une date D+1 (article 12 §1 de la directive 91/439/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au permis de conduire, JOCE, n° L 237 du 24 août 1991, p. 1. Dans d'autres hypothèses, ils sont tenus « d'adopter » et de « publier » les mesures à une date D et de les « appliquer » à une date D+1 (article 15, §1 de la directive 94/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 mars 1994, concernant le rapprochement des législations des États membres pour les appareils et les systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphères explosibles, JOCE, n° L 100 du 19 avril 1994, p. 1).

<sup>921</sup> Article 2 du règlement (CEE) n° 945/87 du Conseil du 30 mars 1987 modifiant le règlement (CEE) n° 1468/81 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière ou agricole, JOCE, n° L 90 du 2 avril 1987, p. 3. V. aussi, pour un autre exemple : article 4 du règlement (CEE) n° 3367/87 du Conseil du 9 novembre 1987 concernant l'application de la nomenclature combinée à la statistique du commerce entre les États membres et modifiant le règlement (CEE) n° 1736/75 relatif aux statistiques du commerce extérieur de la Communauté et du commerce entre ses États membres, JOCE n° L 321 du 11 novembre 1987, p. 3.

<sup>922</sup> V. en ce sens : tous les articles à l'exception des articles 5 §2 et 12 du règlement (Euratom, CECA, CEE) n° 3736/90 du Conseil, du 19 décembre 1990, rectifiant à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1989 et adaptant à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1990 les rémunérations et les pensions des fonctionnaires et autres agents des Communautés européennes ainsi que les coefficients correcteurs dont sont affectées ces rémunérations et pensions, JOCE, n° L 360 du 22 décembre 1990, p. 1.

<sup>923</sup> V. par exemple : article 6 §1 de la décision 83/41/CEE de la Commission du 2 février 1983 autorisant la République hellénique à adopter des mesures de sauvegarde à l'importation de certains produits, JOCE, n° L 37 du 9 février 1983, p. 13 (« *La présente décision prend effet le 13 janvier 1983* »). Par ailleurs, les directives ont donné lieu à d'autres

472. Dès lors, il était délicat de savoir s'il convenait de distinguer l'entrée en vigueur de l'applicabilité. À supposer que tel soit le cas, les hypothèses où une telle distinction s'imposait ne semblaient pas fixées. De surcroît, lorsque la distinction était opérée, aucune indication n'était donnée sur l'incidence respective de l'entrée en vigueur de l'acte et de son applicabilité. Les destinataires de l'acte, comme les autorités chargées de son exécution, pouvaient alors s'interroger sur l'instant à compter duquel l'acte devait être véritablement appliqué aux faits visés. Si cet instant correspondait à la date d'applicabilité, se posait alors la question de l'utilité de la date d'entrée en vigueur. Inversement, si cet instant correspondait à la date d'entrée en vigueur, la dissociation de l'applicabilité semblait inutile.

473. Par ailleurs, parmi les actes de droit dérivé, les décisions soulevaient des difficultés particulières. Elles présentaient la spécificité de ne généralement contenir aucune précision quant à leur prise d'effet<sup>924</sup>. Ce silence semblait alors renvoyer aux dispositions prévues par défaut par le droit primaire, la décision étant alors censée prendre effet simultanément à sa notification<sup>925</sup>. Cependant, l'absence de précision sur la date de prise d'effet était parfois contrebalancée par des indications relatives à l'applicabilité temporelle de la décision ou de ses articles. La terminologie

---

formes de dispositions transitoires organisant la rétroactivité des actes communautaires. En effet, la rétroactivité d'une directive pouvait être indiquée au sein de dispositions transitoires pourtant relatives aux mesures nationales de transposition et non à la directive elle-même. Par exemple, le législateur a pu préciser, à l'égard d'une directive publiée le 16 mars 1988, que les mesures nationales de transpositions devaient être mises en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 1987 et le 1<sup>er</sup> janvier 1988. Or, cela induisait que la directive était elle-même applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1987 : les États membres étaient liés à compter de cette date. V. : articles 10 et 11 de la directive 88/146/CEE du Conseil du 7 mars 1988 interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales, JOCE, n° L 70 du 16 mars 1988, p. 16. La Cour de justice est parvenue à déceler cette rétroactivité : CJCE, 13 novembre 1990, FEDESA e.a., *op. cit.*, point 41 et points 45 et s. et cf. *supra* n° 109.

<sup>924</sup> Pour un exemple, parmi de nombreux autres, de décisions ne contenant aucune précision à cet égard : décision 77/144/CEE de la Commission, du 22 décembre 1976, établissant le code et les règles types relatifs à la transcription sous une forme lisible par machine des données des enquêtes sur les plantations de certaines espèces d'arbres fruitiers et fixant les limites des zones de production pour ces enquêtes, JOCE, n° 47 du 18 février 1977, p. 52. V. à l'inverse, pour une précision exceptionnelle : article 13 de la décision 70/1/CECA de la Commission du 19 décembre 1969 relative aux charbons à coke et cokes, JOCE, n° L 2 du 6 janvier 1970, p. 10.

<sup>925</sup> À compter du traité de Maastricht, les décisions ont pu faire l'objet d'une publication. Il était alors précisé qu'une décision *entrait en vigueur*, par principe, le vingtième jour suivant sa publication. Les propos qui vont suivre peuvent donc être transposés à cette hypothèse. Néanmoins, elle n'est pas directement évoquée afin de ne pas alourdir inutilement la démonstration. Sur l'obligation de notification ou de publication des décisions, cf. *supra* n° 95 et 96.

était alors variable : « à partir »<sup>926</sup>, « avec effet »<sup>927</sup> ou, encore, « applicable »<sup>928</sup> à partir de telle date. Dans cette hypothèse, ces précisions pouvaient être interprétées de deux façons. Soit l'on considérait que ces expressions étaient des synonymes de « prise d'effet » et on en déduisait qu'elles correspondaient à la date de prise d'effet de la décision. Soit l'on considérait qu'elles avaient une signification propre et on interprétait alors le silence du législateur quant à la date de prise d'effet comme valant renvoi au délai fixé par défaut par le droit primaire. La décision prenait alors effet à une date distincte de son applicabilité et les interrogations précédemment évoquées ressurgissaient.

474. Loin d'être exclusivement théoriques, ces interrogations soulevaient des difficultés concrètes. Par exemple, l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal prévoyait la fin d'une période transitoire relative aux régimes de sécurité sociale à compter de *l'entrée en vigueur* d'une solution uniforme, cette dernière devant avoir lieu avant le 31 décembre 1988<sup>929</sup>. Or, la solution uniforme était contenue dans un règlement entré en vigueur postérieurement à cette date butoir, à savoir le 16 novembre 1989, mais dont l'applicabilité avait été remontée dans le temps au 15 janvier 1986<sup>930</sup>. La question se posait alors de savoir si cette « applicabilité » pouvait être assimilée à « l'entrée en vigueur » exigée par l'acte d'adhésion – et si, ainsi, la période transitoire avait pris fin le 15 janvier 1986 – ou si la date d'entrée en vigueur du règlement correspondait à l'entrée en vigueur évoquée par l'acte d'adhésion de telle sorte que la période transitoire ne pouvait avoir pris fin que le 16 novembre 1989. L'avocat général LENZ a d'abord souligné la dissociation souvent faite par le législateur entre ces deux notions. Il s'est toutefois appuyé sur les actes n'opérant aucune distinction et sur la finalité de la période transitoire pour en déduire que cette dernière avait pris fin avec

<sup>926</sup> Article 4 de la décision 70/67/CEE de la Commission, du 30 décembre 1969, portant fixation d'une taxe compensatoire sur les importations en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, d'alcool éthylique d'origine agricole en provenance des États membres détenteurs de monopole, JOCE, n° L 19 du 26 janvier 1970, p. 50.

<sup>927</sup> Article 2 de la décision de la Commission, du 29 juillet 1969, modifiant la décision de la Commission, du 12 février 1969, relative aux mesures permettant à certaines catégories de consommateurs d'acheter du beurre à prix réduit, JOCE, n° L 200 du 9 août 1969, p. 29 et articles 1<sup>er</sup> et 2 de la décision 90/252/Euratom, CECA, CEE de la Commission du 29 mai 1990 portant adaptation des coefficients correcteurs applicables à partir du 1<sup>er</sup> février 1990 et rectification des décisions 89/582/CEE, Euratom, CECA et 89/619/CEE, Euratom, CECA portant adaptation des coefficients correcteurs applicables à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1989 et du 1<sup>er</sup> novembre 1989 aux rémunérations des fonctionnaires des Communautés européennes affectés dans un pays tiers, JOCE, n° L 143 du 6 juin 1990, p. 12.

<sup>928</sup> Article 3 de la décision 69/392/CEE de la Commission, du 3 novembre 1969, relative aux modalités d'application à certaines marchandises relevant du règlement (CEE) n° 1059/69 de la décision de la Commission, du 30 octobre 1969, autorisant la République fédérale d'Allemagne à prendre des mesures de sauvegarde dans le secteur agricole, JOCE, n° L 280 du 7 novembre 1969, p. 2 ; article 14 de la décision 69/494/CEE du Conseil, du 16 décembre 1969, concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires, JOCE, n° L 326 du 29 décembre 1969, p. 39 et article 3 de la décision du Conseil du 20 décembre 1969, concernant le régime des prix minima, JOCE, n° L 328 du 30 décembre 1969, p. 11.

<sup>929</sup> Article 60 §1 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

<sup>930</sup> Article 3 du règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil du 30 octobre 1989 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71, JOUE, n° L 331 du 16 novembre 1989, p. 1.

« l'applicabilité » rétroactive de la solution uniforme, soit le 15 janvier 1986 selon les termes du règlement<sup>931</sup>. La Cour de justice a pu écarter un tel débat, particulièrement complexe, en considérant que la solution uniforme découlait de l'un de ses arrêts, de telle sorte que la période transitoire avait pris fin à la date du prononcé dudit arrêt<sup>932</sup>.

475. Certes, les difficultés liées à l'interprétation des dispositions transitoires ne résultent pas uniquement d'une terminologie et d'une rédaction aléatoires. Ainsi, la Cour de justice a été amenée à se prononcer sur la détermination de la date d'expiration d'une période transitoire devant être maintenue durant trois ans après la brevetabilité d'un produit pharmaceutique. La question qui se posait alors était celle de savoir s'il s'agissait d'une période expirant « *exactement trois ans à partir de la brevetabilité des produits pharmaceutiques (...) ou si elle expir[ait] à la fin de la troisième année civile écoulée après la date de l'introduction de la brevetabilité* ». C'est en se fondant sur le principe selon lequel les dérogations sont d'interprétation stricte que la Cour de justice a opté pour la première option<sup>933</sup>. Ce principe d'interprétation stricte est d'ailleurs très fréquemment rappelé par la Cour de justice lorsqu'elle est amenée à interpréter une disposition transitoire<sup>934</sup>. En dépit de cette réserve, la multiplicité des termes et la rédaction variable des dispositions transitoires sont un obstacle récurrent à leur intelligibilité.

476. Les institutions communautaires ont progressivement pris conscience des atteintes alors causées à la sécurité juridique et ont entrepris une clarification des termes et des formules employées (B).

## **B. La prise de conscience des institutions de l'Union européenne**

477. Une volonté politique tendant à guider le législateur de l'Union européenne dans la rédaction des dispositions transitoires a progressivement émergé au début des années 1990. Cette volonté est née du constat que le principe de sécurité juridique imposait des actes rédigés en termes clairs et univoques. Cette ambition concernait évidemment les dispositions transitoires (1). Le Parlement, le Conseil et la Commission ont alors précisé les termes de prise d'effet, d'entrée en vigueur et d'applicabilité tout en définissant quand et comment ils devaient être employés (2).

<sup>931</sup> CJCE, 13 novembre 1990, *Yañez-Campoy*, aff. C-99/89, *Rec. p. I-4097*, conclusions LENZ, points 15 à 34.

<sup>932</sup> CJCE, 13 novembre 1990, *Yañez-Campoy*, *ibid.*, points 17 à 20.

<sup>933</sup> CJCE, 5 décembre 1996, *Merck / Primecrown et Beecham / Europharm*, aff. jointes C-267 et 268/95, *Rec. p. I-6285*, points 17 à 25. V. à ce sujet : A. RIGAUX et D. SIMON, « Importations parallèles de produits pharmaceutiques non brevetables dans l'État membre de provenance », *Europe*, comm. 46. V. pour un autre exemple : CJCE, 3 juillet 1979, *Van Dam*, aff. jointes 185 à 204/78, *Rec. p. 2345*, att. 4 et 5.

<sup>934</sup> V. pour un exemple récent relatifs aux instruments d'adhésion : CJUE, 22 décembre 2010, *Commission / Pologne*, *op. cit.*, point 54. V. à ce sujet : S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 304 et s.

### 1. Une prise de conscience fondée sur le principe de sécurité juridique

478. À la suite des « conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 tendant à ce que des mesures pratiques soient prises afin de rendre la législation communautaire plus claire et plus simple », le Conseil a adopté, le 8 juin 1993, une résolution relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire<sup>935</sup>. Il soulignait déjà que « la date d'entrée en vigueur de l'acte ainsi que les dispositions transitoires, dans le cas où elles s'avèreraient nécessaires, devraient être claires »<sup>936</sup>. Quelques années plus tard, un accord interinstitutionnel affirmait que « conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, le principe de sécurité juridique, qui fait partie de l'ordre juridique communautaire, exige que la législation communautaire soit claire et précise et son application prévisible pour les justiciables »<sup>937</sup>. Ainsi, « les dispositions finales (entrée en vigueur, date limite de transposition et application de l'acte dans le temps) sont rédigées de manière précise »<sup>938</sup>. À cette fin, l'accord chargeait les institutions d'élaborer « un guide pratique commun à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs »<sup>939</sup>.

479. Ce guide a été adopté pour la première fois en 2000 et mis à jour en juillet 2013<sup>940</sup>. Il a alors affirmé que « la rédaction d'un acte législatif doit être claire (...), simple (...) [et] précise (...) » en

<sup>935</sup> Résolution du Conseil relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, JOCE, n° C 166 du 17 juin 1993, p. 1. V., à propos des difficultés rencontrées d'une façon générale par l'Union européenne quant à la terminologie employée dans les actes qu'elle consacre : P. BERTELOOT, « La standardisation dans les actes législatifs de l'Union européenne et les bases de terminologie », in E. CHIOCCETTI et L. VOLTMER (dir.), *Normalisation, harmonisation et planification linguistique*, Bolzano, EURAC Research - LEXALP, 2008, p. 11.

<sup>936</sup> Point 10 de la résolution du Conseil relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, *ibid.* Cette précision induit une distinction entre la date d'entrée en vigueur d'un acte et les dispositions transitoires. Dans le même sens, les institutions de l'Union européenne distinguent parfois l'« entrée en vigueur » de l'« application de l'acte dans le temps » (cf. *infra* même paragraphe). Or, nous avons déjà démontré que l'entrée en vigueur d'un acte est incontestablement liée à la question de son applicabilité temporelle (cf. *supra* n° 92 et 98 et s.) et qu'une disposition transitoire peut se limiter à fixer la date d'entrée en vigueur des normes nouvelles (cf. *supra* n° 413 et *infra* n° 526 et s.). En ce sens, les distinctions ici évoquées sont erronées.

<sup>937</sup> Considérant 2 de l'accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, JOCE, n° C 73 du 17 mars 1999, p.4, nous soulignons. Entre-temps, une déclaration avait été annexée au traité d'Amsterdam au sein de laquelle « la Conférence estim[ait] que les trois institutions participant à la procédure d'adoption de la législation communautaire, le Parlement européen, le Conseil et la Commission, devraient arrêter des lignes directrices relatives à la qualité rédactionnelle de ladite législation » (§2 de la déclaration n° 39 relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire).

<sup>938</sup> Point 15 de l'accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998, *ibid.* Cette nécessité n'est pas ignorée en droit interne. V. par exemple : C. BERGEAL, *Savoir rédiger un texte normatif. Loi, décret, arrêté, circulaire...*, Paris, Berger-Levrault, 1997, p. 109 et s.

<sup>939</sup> Point a) de l'accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998, *ibid.*

<sup>940</sup> Par ailleurs, la recherche de l'amélioration de la législation de l'Union européenne se poursuit encore actuellement. Ainsi, la Commission vient d'adopter deux communications portant sur ce sujet, l'une relative à l'amélioration de la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE (COM (2015) 215 final, 19 mai 2015) et l'une correspond à une proposition d'accord interinstitutionnel relatif à l'amélioration de la réglementation (COM (2015) 216 final, 19 mai 2015). Ces dernières ont cependant davantage trait à la procédure d'élaboration de la législation de l'Union européenne, aux rapports interinstitutionnels et à la collaboration de l'Union européenne et des États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne qu'à la question de la qualité rédactionnelle des actes de l'Union européenne. V. à leur sujet : J. P. JACQUÉ, « Mieux légiférer », *RTDE*, 2015, p. 281

soulignant que « *ce principe de bon sens est aussi l'expression de principes généraux du droit, tels que l'égalité des citoyens devant la loi, en ce sens que la loi doit être accessible à tous et compréhensible par tous [et] la sécurité juridique, la loi devant être prévisible dans son application* »<sup>941</sup>.

480. L'intérêt accordé à la sécurité juridique a donc conduit à l'élaboration de conseils rédactionnels portant, notamment, sur les dispositions transitoires du droit de l'Union européenne (2).

## **2. L'élaboration de conseils rédactionnels relatifs aux dispositions transitoires du droit de l'Union européenne**

481. D'une façon générale, le législateur de l'Union européenne est invité par le guide pratique à éviter « *l'utilisation de synonymes et de tournures de phrase différentes pour exprimer une même idée* »<sup>942</sup>. Dans le même sens, « *la terminologie utilisée est cohérente tant entre les dispositions d'un même acte qu'entre cet acte et ceux déjà en vigueur* » et « *les mêmes concepts sont exprimés par les mêmes termes* »<sup>943</sup>. Ces quelques recommandations semblent en contradiction avec l'emploi aléatoire des termes de prise d'effet, d'entrée en vigueur, d'applicabilité et des variantes ponctuellement utilisées. En réalité, loin de consacrer l'abandon de cette terminologie variée, le guide invite au contraire le législateur de l'Union européenne à maintenir cette diversité tout en assignant à chacun de ces termes une fonction précisément définie.

482. Le guide pratique maintient ainsi l'idée que les actes publiés entrent en vigueur, alors que les actes notifiés « *ne comportent pas de date d'entrée en vigueur mais prennent effet par leur notification à leurs destinataires* »<sup>944</sup>. Il ne pouvait en aller autrement dès lors que cette différence terminologique est imposée par le droit primaire. Le guide, dans sa version publiée en 2003,

---

<sup>941</sup> Points 1.1 et 1.2 du guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne, 2003 et 2013, nous soulignons. Cette exigence de clarté, de simplicité et de précision induit aussi de « *mettre fin au "consternant fouillis" du droit communautaire* », notamment en « *expurgeant de l'ordre juridique des textes devenus "obsoletés" et "surannés"* » (R. MEHDI, « Variations sur le principe de sécurité juridique », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, op. cit., p. 177, spéc. p. 190). Par ailleurs, l'adage selon lequel nul n'est censé ignorer la loi ne se conçoit que « *si la loi est aisément accessible et facilement compréhensible* » (R. GUILLIEN, « Nul n'est censé ignorer la loi », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz – Sirey, 1961, t. 1, p. 253).

<sup>942</sup> Point 1.4.1 du guide pratique, *ibid.*

<sup>943</sup> *Ibid.*, point 6. Plus précisément : « *La cohérence de la terminologie signifie qu'il faut utiliser les mêmes termes pour exprimer les mêmes concepts et que des termes identiques ne doivent pas être utilisés pour exprimer des concepts différents. Le but consiste à ne pas laisser d'ambiguïtés, de contradictions ou de doutes quant à la signification d'une notion. Le même terme est donc à utiliser de manière uniforme si on veut dire la même chose, et un autre terme doit être choisi pour exprimer une notion différente* » (point 6.2).

<sup>944</sup> *Ibid.*, points 20.2 et 20.8.

précisait néanmoins qu'il s'agit de notions équivalentes en affirmant que si les directives et les décisions notifiées « *prennent effet* », « *la notion d'“entrée en vigueur” remplace celle de “prise d'effet”* » lorsque ces dernières sont publiées<sup>945</sup>. Il s'agit donc bien de notions synonymes, la différence terminologique n'emportant aucune différence de contenu.

483. Le guide a aussi précisé que l'« *on distingue parfois entre l'entrée en vigueur du règlement et la mise en application* »<sup>946</sup>. Il faut donc en déduire qu'à défaut d'indication contraire, l'entrée en vigueur et la mise en application d'un règlement se réalisent simultanément. À cet égard, le guide prévoit une dissociation de l'entrée en vigueur et de la mise en application d'un règlement en deux hypothèses<sup>947</sup>. Tout d'abord, lorsque l'acte est rétroactif, le guide invite à faire une telle dissociation. En effet, selon lui, l'entrée en vigueur « *ne peut être antérieure au jour de publication* »<sup>948</sup>. Ainsi, la rétroactivité de l'acte doit être indiquée par « *la formule “Il est applicable à partir du ...”, qui figure dans un alinéa suivant celui sur l'entrée en vigueur de l'acte* »<sup>949</sup>. Le guide admet toutefois que les effets rétroactifs soient « *souvent indiqués, dans un article autre que le dernier, au moyen de la formule “Pendant la période du ... au ...”, “À partir du ... et jusqu'au ...” (...) ou de la formule “Avec effet au ....” ou “Avec effet à partir du ...”* »<sup>950</sup>. Le guide promeut donc une dissociation entre entrée en vigueur et applicabilité face à un acte rétroactif, sans que cette dissociation ne soit indispensable.

484. Une distinction entre entrée en vigueur et applicabilité peut ensuite s'opérer lorsque le législateur souhaite retarder l'applicabilité de l'acte, mais pas son entrée en vigueur. Selon le guide, « *le but de cette distinction peut être de permettre la mise en place immédiate de nouveaux organes créés par le règlement, et donc l'adoption par la Commission d'actes d'application exigeant l'avis de ces nouveaux organes* »<sup>951</sup>. Toujours selon le guide, une telle distinction existe aussi pour les directives, qui entrent en vigueur, ou prennent effet, à une date D, mais dont la mise en application est repoussée à l'expiration d'un délai de transposition<sup>952</sup>.

485. Il s'ensuit que la prise d'effet et l'entrée en vigueur sont des notions équivalentes, dont la différence résulte simplement du mode de publicité de l'acte concerné. Un acte publié entre en vigueur, alors qu'un acte notifié prend effet. La prise d'effet et l'entrée en vigueur se réalisent

<sup>945</sup> *Ibid*, point 20.12.

<sup>946</sup> *Ibid*, point 20.11, nous soulignons.

<sup>947</sup> À cet égard, il est trompeur que le guide n'évoque expressément cette distinction qu'à l'égard de la seconde hypothèse, alors même que la première relève elle aussi manifestement d'une telle distinction.

<sup>948</sup> Point 20.3.1 du guide pratique, *op. cit.*

<sup>949</sup> *Ibid*, point 20.9.

<sup>950</sup> *Ibid*, point 20.9 et 29.10.

<sup>951</sup> *Ibid*, point 20.11.

<sup>952</sup> *Ibid*, point 20.13.

généralement simultanément à l'applicabilité de l'acte. Cependant, si l'acte est rétroactif, son applicabilité est *généralement* remontée dans le temps et cet effet doit être indiqué juste après la date d'entrée en vigueur ou de prise d'effet. L'applicabilité peut, à l'inverse, être repoussée par rapport à la date d'entrée en vigueur. L'entrée en vigueur tend alors uniquement à permettre l'adoption des actes d'application. Par ailleurs, bien que ce guide ne puisse lier les rédacteurs des traités, les explications qu'il contient sont sans doute des indications précieuses dans l'interprétation des dispositions transitoires contenues dans le droit primaire. À défaut, il faudrait considérer que les notions d'entrée en vigueur, de prise d'effet et d'applicabilité ont une signification différente selon qu'elles sont contenues dans un acte de droit dérivé ou dans un acte de droit primaire, ce qui est peu probable et, en toute hypothèse, non justifié.

486. Ce guide a donc œuvré en faveur de la sécurité juridique en précisant les termes employés dans les dispositions transitoires et les hypothèses dans lesquelles ils devaient l'être. En dépit des efforts fournis, cette clarification demeure perfectible (§2).

## **§2. La clarification perfectible des termes employés dans les dispositions transitoires**

487. Si la volonté politique d'œuvrer en faveur de la sécurité juridique en adoptant des actes de plus en plus clairs est indéniable, elle n'est pas encore parfaitement aboutie. Ainsi, depuis l'élaboration du guide pratique, de nombreuses dispositions transitoires obscures continuent d'être adoptées (A). Surtout, la clarification proposée par le guide pratique repose sur un usage peu convaincant de la notion d'entrée en vigueur qui est alors vidée de son contenu et employée abusivement (B).

### **A. Une clarification aléatoirement mise en œuvre**

488. Dès lors que le guide visait directement le législateur de l'Union européenne, il semblait légitime d'espérer une amélioration notable des dispositions transitoires adoptées dans les actes de droit dérivé. En effet, le guide pratique ayant défini les différentes notions et les hypothèses dans lesquelles elles doivent être distinguées, le sens des dispositions transitoires adoptées depuis lors devrait s'imposer sans difficulté. Or, le législateur adopte toujours des dispositions transitoires obscures.

489. Ainsi, et pour évoquer l'hypothèse la plus flagrante, les dispositions transitoires consacrant la rétroactivité d'un acte ne sont pas toujours aussi claires que le modèle donné par le guide pratique.

Par exemple, il arrive encore que la rétroactivité d'une directive soit indiquée non dans les dispositions transitoires relatives à la directive elle-même (qui se limitent généralement à indiquer que la directive entre en vigueur simultanément ou postérieurement à sa publicité), mais dans les dispositions régissant l'entrée en vigueur des mesures nationales de transposition. Si ces dispositions exigent que ces mesures soient « applicables » dans le passé, cela implique que la directive, elle-même, lie les États membres rétroactivement. Ils sont, en effet, tenus de l'avoir transposée depuis une date appartenant au passé. En ce sens, il aurait été préférable que la directive consacre que *son* applicabilité, ou *son* entrée en vigueur, remonte dans le passé et non que cette indication ne soit qu'implicitement fournie dans les dispositions relatives aux mesures nationales de transposition<sup>953</sup>.

490. En d'autres hypothèses, le législateur omet tout simplement d'adopter une disposition transitoire consacrant la rétroactivité de l'acte nouveau. Par exemple, la décision 2004/164/CE avait pour objet de proroger un délai. Les considérants employaient le futur (le délai « *qui arrive à expiration (...) ne sera pas suffisant* ») et la décision ne contenait aucune disposition transitoire précisant la date de sa prise d'effet et/ou d'applicabilité. Ainsi, elle invitait à penser qu'elle était entrée en vigueur, classiquement, à la suite de sa publicité<sup>954</sup>. Or, cette décision, adoptée le 19 février 2004, entendait « proroger » un délai arrivé à expiration le 15 février 2004. Elle visait donc une situation acquise et produisait nécessairement des effets dans le passé. Néanmoins, seule la comparaison entre différentes dates permet d'identifier cette rétroactivité. Dès lors, la rétroactivité d'un acte est ponctuellement dissimulée malgré les indications données par le guide pratique et son insistance sur la nécessité de « *motiver avec un soin particulier* » les dispositions rétroactives<sup>955</sup>.

491. De surcroît, il arrive encore que le législateur opère une distinction entre différentes notions sans que cette dernière n'ait été prévue ou expliquée par le guide pratique. Par exemple, le règlement (CE) n° 701/2006 du 25 avril 2006 est entré en vigueur le 10 mai 2006 tout en devant être mis « *en application au plus tard en décembre 2007* » et en « *pren[ant] effet avec l'indice de janvier* ».

<sup>953</sup> V. pour un exemple concret : articles 2 et 3 de la directive 2006/76/CE de la Commission du 22 septembre 2006 modifiant la directive 91/414/CEE du Conseil en ce qui concerne la spécification de la substance active chlorothalonil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 263 du 23 septembre 2006, p. 9 et TPI, 7 octobre 2009, *Vischim / Commission*, *op. cit.* points 34 et 51 et points 82 et s. et cf. *supra* n° 109.

<sup>954</sup> Considérant 2 et articles 1<sup>er</sup> et 2 de la décision 2004/164/CE de la Commission du 19 février 2004 modifiant la décision 2004/130/CE prévoyant la commercialisation temporaire de certaines semences de l'espèce *Vicia faba* L. ne satisfaisant pas aux exigences de la directive 66/401/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) [notifiée sous le numéro C(2004) 492], JOUE, n° L 52 du 21 février 2004, p. 77.

<sup>955</sup> Point 10.14 du guide pratique, *op. cit.* Cette motivation est aussi essentielle pour apprécier la légalité de la rétroactivité, la Cour de justice vérifiant que la rétroactivité est nécessaire à la réalisation du but de la norme (cf. *supra* n° 51 et s.).

2008 »<sup>956</sup>. Ainsi, dans cette hypothèse, l'entrée en vigueur, la mise en application et la prise d'effet semblent devoir être distinguées puisqu'elles renvoient, pour une même norme, à trois instants distincts. Or, la distinction entre entrée en vigueur et prise d'effet semble dénuée de sens dès lors qu'il s'agit normalement de synonymes.

492. À l'inverse, en d'autres hypothèses, cette terminologie variée ne semble traduire aucunement l'intention du législateur de renvoyer à des notions distinctes mais illustre plutôt l'usage aléatoire de notions alors considérées comme équivalentes. Ainsi, le législateur peut se référer, dans un même article, à la « *mise en œuvre* » d'une directive et à l'« *applicabilité* » d'un de ses articles. Ces deux termes semblent alors synonymes dès lors qu'ils sont évoqués dans un article intitulé « *mise en œuvre* »<sup>957</sup>. Il arrive aussi qu'un règlement précise uniquement la date de son entrée en vigueur sans que cette dernière ne soit dissociée de son applicabilité. Il peut pourtant contenir une disposition transitoire définissant les faits concernés par la norme nouvelle en renvoyant tant à sa date d'entrée en vigueur – connue – qu'à sa date d'applicabilité – inconnue. Dans cette hypothèse, il semble à nouveau logique de considérer que le législateur de l'Union européenne a employé ces différents termes comme des synonymes puisqu'il est impossible d'identifier une date d'applicabilité à défaut d'une disposition transitoire distinguant cette dernière de l'entrée en vigueur<sup>958</sup>.

493. Enfin, certains défauts, malheureusement non évoqués par le guide pratique, demeurent. Le législateur continue ainsi d'adopter des actes en ne faisant référence qu'à leur applicabilité sans mentionner leur entrée en vigueur<sup>959</sup>. Il existe alors un doute puisque l'absence de précisions relatives à l'entrée en vigueur peut être interprétée comme renvoyant au délai posé par défaut par

<sup>956</sup> Articles 4 et 5 du règlement (CE) n° 701/2006 du Conseil du 25 avril 2006 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 2494/95 en ce qui concerne la couverture temporelle de la collecte des prix dans l'indice des prix à la consommation harmonisé (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 122 du 9 mai 2006, p. 3.

<sup>957</sup> Article 71 §1 de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE, n° L 134 du 30 avril 2004, p. 1.

<sup>958</sup> Articles 5 §2 et 7 du règlement (CE) n° 1447/2004 de la Commission du 13 août 2004 instituant des mesures de sauvegarde provisoires à l'encontre des importations de saumons d'élevage, JOUE, n° L 267 du 14 août 2004, p. 3. V. dans le même sens : articles 7 §2 et 9 du règlement (CE) n° 206/2005 de la Commission du 4 février 2005 instituant des mesures de sauvegarde définitives à l'encontre des importations de saumon d'élevage, JOUE, n° L 33 du 5 février 2005, p. 8.

<sup>959</sup> V. pour quelques exemples parmi de nombreux autres : article 3 de la décision 2009/767/CE de la Commission du 16 octobre 2009 établissant des mesures destinées à faciliter l'exécution de procédures par voie électronique par l'intermédiaire des guichets uniques conformément à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur [notifiée sous le numéro C(2009) 7806] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 274 du 20 octobre 2009, p. 36 et article 2 de la décision d'exécution 2013/662/UE de la Commission du 14 octobre 2013 modifiant les dispositions de la décision 2009/767/CE relatives à l'établissement, à la mise à jour et à la publication de listes de confiance de prestataires de services de certification contrôlés ou accrédités par les États membres [notifiée sous le numéro C(2013) 6543] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 306 du 16 novembre 2013, p. 21.

le droit primaire. L'acte est alors réputé entrer en vigueur le vingtième jour suivant sa publication ou le jour même de sa notification. À l'inverse, il est possible de considérer que la date d'entrée en vigueur de l'acte correspond implicitement à sa date d'applicabilité. Or, l'arrêt *Homawoo*, rendu en 2011 par la Cour de justice, démontre à quel point la réponse à cette question n'est pas évidente. Le règlement sur lequel la Cour devait se prononcer avait été publié le 31 juillet 2007 et ne donnait aucune indication quant à la date de son entrée en vigueur. Il affirmait uniquement être « applicable » à partir du 11 janvier 2009. Or, l'article relatif à son « application dans le temps » disposait qu'il « s'appliqu[ait] aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur »<sup>960</sup>. L'identification des faits soumis *ratione temporis* à ce règlement supposait donc de déterminer sa date d'entrée en vigueur.

494. La Cour de justice a tout d'abord affirmé qu' « en l'absence d'une disposition spécifique fixant une date pour l'entrée en vigueur du règlement, cette date doit être déterminée selon la règle générale énoncée à l'article 297, paragraphe 1, troisième alinéa, TFUE ». En l'espèce, le règlement était ainsi « entré en vigueur (...) le 20 août 2007 »<sup>961</sup>. Il semble alors que les actes ne précisant pas leur entrée en vigueur tout en encadrant leur applicabilité ne soulèvent, en dépit des doutes exprimés, aucune difficulté.

495. Cependant, la Cour de justice a ajouté que l'article qui renvoie à la date d'entrée en vigueur du règlement pour définir son applicabilité temporelle « ne peut pas être interprété sans prendre en considération la date d'application » du règlement. Elle en a déduit que le « règlement s'applique aux faits générateurs de dommages survenus à partir » du 11 janvier 2009<sup>962</sup>. Il s'ensuit que la date d'entrée en vigueur correspond au 20 août 2007, mais que lorsque le règlement affirme s'appliquer « aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur », cette notion renvoie en réalité à sa date d'applicabilité, soit le 11 janvier 2009<sup>963</sup>. ... La Cour se fonde alors sur le fait que cette interprétation est la seule qui permette « le plein accomplissement des finalités »<sup>964</sup> du règlement. Cet arrêt démontre donc à quel point la détermination de l'applicabilité temporelle d'un

<sup>960</sup> Articles 31 et 32 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JOUE, n° L 199 du 31 juillet 2007, p. 40, nous soulignons. Il en allait de même dans la version anglaise (« shall apply » et « entry into force »).

<sup>961</sup> CJUE, 17 novembre 2011, *Homawoo*, aff. C-412/10, *Rec.* p. I-11603, point 30.

<sup>962</sup> *Ibid.*, point 33.

<sup>963</sup> Il a cependant pu être souligné que « la solution paraît logique ». V. : L. IDOT, « Applicabilité dans le temps », *Europe*, 2012, comm. 54. V. à l'inverse, sur les incertitudes existant avant que la Cour de justice ne tranche la question : C. BRIÈRE, « Règlement (CE) N° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("ROME II") », *J.-Cl. Europe*, fasc. 3206, 2016, §§11 et 12.

<sup>964</sup> CJUE, 17 novembre 2011, *Homawoo*, *op. cit.*, points 34 et 35, conclusions MENGOZZI, points 25 et s. Les conclusions de l'avocat général MENGOZZI rendues sur cette affaire sont éclairantes en ce qu'elles démontrent que l'emploi de ces deux termes différents n'était pas véritablement voulu par le législateur mais semble plus être le fruit des débats conduisant à l'adoption d'une norme et aux coquilles qui peuvent en résulter.

acte ne peut, malheureusement et en dépit de l'existence du guide pratique, reposer sur la seule étude littérale des dispositions transitoires consacrées à cet effet.

496. De surcroît, la clarification consacrée par le guide pratique n'aurait pas été parfaitement convaincante, y compris si elle avait été systématiquement suivie par le législateur de l'Union européenne. En effet, elle repose sur un usage de la notion d'entrée en vigueur qui est, à plusieurs égards, non pertinent (B).

## **B. Une clarification reposant sur un usage inadéquat de la notion d'entrée en vigueur**

497. La particularité du guide pratique est de clarifier les dispositions transitoires à partir d'une dissociation entre entrée en vigueur<sup>965</sup> et applicabilité. Or, cette dissociation entraîne, tout d'abord, la consécration d'une notion d'entrée en vigueur vide de sens. En effet, l'entrée en vigueur d'un acte ne correspond à rien d'autre qu'à son applicabilité (1). Cette dissociation trahit, ensuite, l'usage de la notion d'entrée en vigueur non pour signaler aux destinataires de l'acte qu'ils sont liés par lui mais uniquement pour indiquer aux autorités compétentes qu'elles sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires à la préparation de ladite application. Or, cela ne correspond pas à l'entrée en vigueur de l'acte et il y a donc un certain abus à s'y référer en ces circonstances. Loin d'être insurmontable, ce recours abusif à la notion d'entrée en vigueur pourrait être évité par la reconnaissance de la force exécutoire des actes de l'Union européenne (2).

### ***1. Une clarification fondée sur une dissociation non pertinente de l'entrée en vigueur et de l'applicabilité***

498. La clarification apportée par le guide pratique repose sur une dissociation ponctuelle de l'entrée en vigueur et de l'applicabilité d'un acte. Cette dissociation est expressément prévue en deux hypothèses : si l'acte est rétroactif (il entre alors en vigueur à une date D et s'applique à D-1) ou s'il ne doit s'appliquer que dans le futur (il entre alors en vigueur à une date D et s'applique à D+1). Or, cette distinction, quelle que soit l'hypothèse dans laquelle elle est prévue, aboutit au dévoiement de la notion d'entrée en vigueur.

499. Tout d'abord, la dissociation de l'entrée en vigueur et de l'applicabilité pour organiser la rétroactivité d'un acte a déjà été critiquée<sup>966</sup>. La rétroactivité est alors envisagée comme

---

<sup>965</sup> Ou « prise d'effet » pour les actes notifiés, puisqu'il s'agit d'un synonyme de l'entrée en vigueur. Les développements qui vont suivre sont donc transposables à cette notion, sans qu'il ne nous semble nécessaire de l'évoquer expressément au risque d'alourdir inutilement le propos.

<sup>966</sup> Cf. *supra* n° 98 et s.

l'applicabilité de l'acte à une date antérieure à son entrée en vigueur<sup>967</sup>. Cette dissociation s'imposerait dans la mesure où un acte est réputé ne pas pouvoir entrer en vigueur dans le passé<sup>968</sup>. Or, l'entrée en vigueur correspond à l'instant où l'acte produit l'intégralité de ses effets, c'est-à-dire lorsqu'il devient applicable aux faits concernés. L'entrée en vigueur d'un acte correspond donc à son applicabilité, et inversement. Ainsi, dès lors qu'un acte rétroactif est un acte applicable dans le passé, il s'agit d'un acte entrant en vigueur dans le passé. Il en résulte que l'idée selon laquelle un acte ne peut entrer en vigueur dans le passé correspond à un blocage purement théorique qui n'enlève rien à la réalité selon laquelle l'acte s'applique, et entre donc en vigueur, dans le passé<sup>969</sup>. Selon nous, seule une disposition transitoire énonçant qu'un acte entre en vigueur à une date antérieure à sa publicité expose clairement la rétroactivité. Il en va de même si la rétroactivité ne concerne pas l'intégralité de l'acte mais certains de ses articles. Le législateur de l'Union européenne précise alors que « l'acte *entre en vigueur* à une date D. Ses articles 1<sup>er</sup> et 2 sont *applicables* à D-1 ». Or, l'applicabilité des articles ne correspond à rien d'autre qu'à leur entrée en vigueur, ce que l'emploi d'un terme différent peut masquer. Cette disposition signifie donc que « les articles qui composent l'acte entrent en vigueur à une D, à l'exception de ses articles 1<sup>er</sup> et 2 qui entrent en vigueur à une date D-1 ».

500. L'absence de pertinence de la dissociation opérée entre entrée en vigueur et applicabilité s'impose aussi lorsque le législateur reporte la date d'applicabilité d'un acte par rapport à sa date d'entrée en vigueur. Ainsi, lorsqu'un acte dispose d'entrer en vigueur à une date D mais être intégralement applicable à une date D+1<sup>970</sup>, il convient d'interpréter cette disposition comme :

<sup>967</sup> Cette distinction a été faite par ISAAC, mais l'auteur ne faisait ici qu'étudier la rétroactivité telle que prévue par le législateur (G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », *op. cit.*, spéc. pp. 718 et 719). Une telle distinction n'apparaît plus dans son manuel (G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 322 et 323).

<sup>968</sup> Point 20.3.1 du guide pratique, *op. cit.*

<sup>969</sup> En ce sens, cet usage d'une notion d'entrée en vigueur est ponctuellement critiqué au niveau du droit de l'Union européenne. En effet, l'avocat général SHARPSTON a pu affirmer que « *si les règlements devaient produire leurs effets avant la date de leur entrée en vigueur, cette date serait dénuée de sens* » (CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Malte*, *op. cit.*, conclusions SHARPSTON, point 59, nous soulignons). Cette affirmation est cependant atténuée par le fait que l'avocat général SHARPSTON considère que la rétroactivité est une exception à cette règle. Cette dernière correspondrait donc à l'applicabilité de l'acte antérieurement à son entrée en vigueur. Il est néanmoins surprenant que, parmi la multitude d'arrêts qui s'offrait à elle et qui portait sur des actes dont la rétroactivité était définie comme une *applicabilité antérieure à l'entrée en vigueur*, l'avocat général SHARPSTON ait choisi d'illustrer cette affirmation par un arrêt portant sur un acte dont la rétroactivité correspondait à *une entrée en vigueur dans le passé*... V. : CJCE, 9 janvier 1990, *Società agricola fattoria alimentare SpA*, *op. cit.*, points 10 à 13 et article 6 du règlement (CEE) n° 57/81 de la Commission, du 1er janvier 1981, relatif aux mesures transitoires à prendre, du fait de l'adhésion de la Grèce, concernant les échanges de produits agricoles, JOCE, n° L 4 du 1er janvier 1981, p. 43.

<sup>970</sup> V. pour quelques exemples parmi de nombreux autres : article 18 du règlement (CE) n° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 204 du 26 juillet 2006, p. 1 et article 2 de la décision 2011/280/UE de la Commission du 16 mai 2011 abrogeant la décision 2003/796/CE instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine de l'électricité et du gaz, JOUE, n° L 129 du 17 mai 2011, p. 14.

« l'acte entre en vigueur à la date D+1 ». Si ce report concerne uniquement certains articles, il convient alors de considérer que tous les articles de l'acte entrent en vigueur à une date D, à l'exception des articles isolés qui entreront alors en vigueur à une date D+1. Il est cependant rare que le législateur se réfère, dans cette hypothèse, à « l'entrée en vigueur » des articles isolés<sup>971</sup>. De surcroît, le guide pratique assimile le report de l'applicabilité d'un règlement au délai de transposition des directives<sup>972</sup>. Or, un tel parallèle n'est pas justifié. Dans le premier cas, il s'agit d'un véritable report d'entrée en vigueur dès lors que l'acte n'est effectivement applicable que dans le futur. À l'inverse, nous avons démontré qu'une directive est applicable, bien que de façon originale, dès son entrée en vigueur<sup>973</sup>. Par conséquent, le délai de transposition ne peut être assimilé à un report de l'applicabilité de la directive.

501. Ainsi, à supposer même que les conseils rédactionnels donnés par le guide pratique soient un jour parfaitement suivis, les dispositions transitoires, bien que cohérentes entre elles puisqu'usant de formulations précises et stables, demeureront théoriquement critiquables. S'il peut être préférable, dans un souci de style et selon le contexte, d'user parfois de la notion d'entrée en vigueur, parfois de la notion d'applicabilité<sup>974</sup>, il convient de reconnaître expressément qu'il s'agit de synonymes et non de notions indépendantes pouvant être dissociées l'une de l'autre. À défaut, la situation est inutilement complexifiée. En effet, lorsque le législateur dissocie l'entrée en vigueur de l'applicabilité, la véritable entrée en vigueur correspond, selon les termes du législateur, à l'applicabilité. Dès lors, lorsque les deux termes sont employés et qu'un doute naît quant à l'instant où l'acte est véritablement en vigueur – c'est-à-dire quant à l'instant où il produit l'intégralité de ses effets – il faut se référer à la date d'applicabilité... Une telle critique n'est toutefois pas réservée au législateur de l'Union européenne<sup>975</sup>.

502. Par ailleurs, lorsque le législateur précise qu'un acte entre en vigueur à une date D mais s'applique à une date D+1, il souhaite indiquer, par le biais de l'entrée en vigueur, que les autorités

<sup>971</sup> V. par exemple pour une telle formulation : article 18 du règlement (CE) n° 273/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 relatif aux précurseurs de drogues (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 47 du 18 février 2004, p. 1 et article 29 du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements (CEE) n° 3821/85 et (CE) n° 2135/98 du Conseil et abrogeant le règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 102 du 11 avril 2006, p. 1.

<sup>972</sup> Cf. *supra* n° 484 et lecture comparée des points 20.11 et 20.13 du guide pratique, *op. cit.*

<sup>973</sup> Cf. *supra* n° 106 et s. et 150 et s.

<sup>974</sup> R. TREMBLAY, « La distinction artificielle entre l'entrée en vigueur et la prise d'effet de la loi dans la législation québécoise », *op. cit.*, spéc. pp. 164 et 165.

<sup>975</sup> V. à propos des législateurs québécois et français : *ibid.*, p. 157 et s.. V. aussi : L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 415 ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 58 à 64 ; J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *op. cit.*, spéc. p. 296 et s. ; J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 27 et s. et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 93 à 99.

compétentes sont tenues d'adopter les mesures – matérielles ou juridiques – indispensables à l'applicabilité ultérieure de l'acte. Or, cet usage abusif de la notion d'entrée en vigueur – puisqu'il ne s'agit alors pas d'une véritable entrée en vigueur – pourrait être évité par la consécration de la force exécutoire des actes de l'Union européenne (2).

## *2. Une clarification confondant force exécutoire et entrée en vigueur*

503. Lorsque le législateur dissocie l'entrée en vigueur de l'acte, qui se réalise à une date D, de son applicabilité, qui se réalise à une date D+1, l'entrée en vigueur tend uniquement à indiquer aux *autorités chargées de la mise en œuvre de l'acte qu'elles sont liées par ce dernier*<sup>976</sup>. Il ne s'agit alors pas d'une véritable entrée en vigueur, cette dernière correspondant uniquement à *l'applicabilité de l'acte à ses destinataires*. Il peut sembler que ce recours à la notion d'entrée en vigueur est, bien que théoriquement critiquable, indispensable en pratique. Si le législateur de l'Union européenne omettait d'y faire référence, les autorités chargées de l'exécution de l'acte pourraient en déduire qu'elles ne peuvent rien entreprendre avant que l'acte ne soit applicable. Elles se retrouveraient donc dans une situation particulièrement inconfortable puisqu'elles devraient, à la même date, prendre toutes les mesures – matérielles ou juridiques – indispensables à l'applicabilité de l'acte tout en commençant à appliquer concrètement l'acte<sup>977</sup>.

504. Or, la reconnaissance de la force exécutoire des actes de l'Union européenne rendrait inutile un tel recours à la notion d'entrée en vigueur. Selon les auteurs qui l'admettent, la force exécutoire d'un acte existe dès lors que l'acte est parfait, c'est-à-dire lorsqu'il a une existence juridique en tant que norme. Ainsi, en droit français, le caractère exécutoire de la loi naît de sa promulgation qui « *ordonne aux organes compétents d'accomplir les dernières formalités nécessaires pour que le texte*

<sup>976</sup> V. pour une formulation particulièrement explicite : point 20.11 du guide pratique, *op. cit.* ; considérant 59 du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union, JOUE, n° L 269 du 10 octobre 2013, p. 1 ; CJCE, 18 novembre 1975, *CAM / Commission*, *op. cit.*, spéc. att. 23 et CJUE, 17 novembre 2011, *Homawoo*, *op. cit.*, point 24.

<sup>977</sup> À titre de précision, la seule référence à l'adoption ultérieure d'une mesure d'exécution ne doit pas être perçue comme une disposition transitoire repoussant l'entrée en vigueur de l'acte de base à l'adoption des mesures d'exécution. En ce sens, le guide pratique (*op. cit.*) affirme que « *l'entrée en vigueur d'un acte qui constitue la base juridique d'un autre acte ne peut être subordonnée à l'entrée en vigueur de ce dernier* » (point 20.3.3). Néanmoins, dans certaines hypothèses, la référence à l'adoption ultérieure d'une mesure d'exécution est expressément faite pour conditionner l'applicabilité (et donc l'entrée en vigueur) de l'acte de base. V. par exemple : l'article 52 §2 points b et c du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE, n° L 257 du 28 août 2014, p. 73. En toute autre hypothèse, il semble logique de considérer que, comme en droit interne, il reviendra à la Cour de justice de juger si l'acte était applicable avant l'entrée en vigueur des mesures d'exécution. V. pour le droit interne, notamment : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 754.

*remplisse toutes les conditions nécessaires à son application* »<sup>978</sup>. Pour les actes administratifs, leur seule signature suffirait à leur conférer une force exécutoire<sup>979</sup>. Dans le même sens, Richard TREMBLAY souligne que cette force est inhérente, en *common law*, à la sanction de la loi. « *Il émane de la sanction une certaine effectivité de la loi, que plusieurs auteurs appellent la force exécutoire. La force exécutoire, c'est l'ordre implicite donné par le Parlement aux organes subalternes de l'État (...) de veiller à la mise en exécution de la loi* »<sup>980</sup>. Ces organes doivent alors « *mettre en place, avant l'entrée en vigueur de la loi, la structure administrative et normative nécessaire à sa pleine effectivité ; cela inclut, entre autres, l'édition des décrets et règlements d'application et la nomination des agents chargés d'appliquer la loi* »<sup>981</sup>. Ainsi, dès lors qu'un acte existe juridiquement, les autorités compétentes sont, en dépit de l'absence de toute précision expresse, chargées de débiter sa mise en exécution afin de permettre l'applicabilité de l'acte dès son entrée en vigueur. L'entrée en vigueur correspond donc à *l'applicabilité de l'acte à ses destinataires* alors que la force exécutoire correspond à sa *mise en exécution par les autorités compétentes*.

505. La notion de force exécutoire ne reçoit aucun écho exprès en droit de l'Union européenne alors qu'elle lui est transposable et qu'il est possible d'identifier l'instant à compter duquel un acte de l'Union européenne est parfait et, à ce titre, devrait bénéficier de cette force exécutoire. En effet, l'existence juridique d'un acte de droit dérivé n'est conditionnée que par sa signature par la ou les institution(s) l'ayant adopté conformément à la procédure applicable<sup>982</sup>, la publicité n'étant évoquée qu'à l'égard de son entrée en vigueur<sup>983</sup>. L'acte doit donc être considéré comme disposant d'une force exécutoire dès sa signature<sup>984</sup>. La reconnaissance expresse d'une telle force suffirait à signifier

<sup>978</sup> J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 25. V. aussi : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *ibid*, pp. 51 à 58 et M. WALINE, « Introduction », *op. cit.*, spéc. p. 4.

<sup>979</sup> La notion de force exécutoire n'est pas toujours évoquée, mais son idée est bien présente. Ainsi, le Conseil d'État autorise l'adoption de mesures mettant en œuvre un acte administratif unilatéral dès la signature de ce dernier, sans attendre sa publication pourtant obligatoire. V. à ce sujet : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 1146 et 1147 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit.*, p. 299 ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *ibid* et Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2015, 21<sup>ème</sup> éd., p. 229.

<sup>980</sup> R. TREMBLAY, « La distinction artificielle entre l'entrée en vigueur et la prise d'effet de la loi dans la législation québécoise », *op. cit.*, spéc. p. 158.

<sup>981</sup> *Ibid*, spéc. p. 160. D'autres auteurs semblent critiquer l'assimilation de notions diverses (entrée en vigueur, force exécutoire et force obligatoire) pour finalement ne pas préciser exactement ce que recouvre la force exécutoire : B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *op. cit.*, spéc. pp. 1463 et 1464. Par ailleurs, la force exécutoire n'est pas distinguée de l'entrée en vigueur par l'intégralité de la doctrine. Par exemple, en *common law*, le professeur CÔTÉ affirme qu'une norme « *n'est toutefois pas nécessairement exécutoire dès sa sanction : sanction et mise en vigueur peuvent souvent coïncider dans le temps mais ce sont deux faits conceptuellement distincts* » (*Interprétation des lois*, *op. cit.*, spéc. p. 109, nous soulignons). V. aussi : P.-A. CÔTÉ, « Le moment de l'entrée en vigueur et le moment de la prise d'effet : faut-il distinguer ? », *op. cit.*, spéc. pp. 154 et 155.

<sup>982</sup> Article 297 §1, al. 1 et 2 et §2 al. 1 FUE.

<sup>983</sup> Article 297 §1 al. 3 et §2 al. 2 et 3 FUE.

<sup>984</sup> La notion de force exécutoire peut néanmoins sembler inutile pour les directives dès lors que l'entrée en vigueur des directives conduit à imposer à leurs destinataires – les États membres – de prendre toutes les mesures nécessaires à leur

aux autorités chargées de l'exécution de l'acte – sans recourir abusivement à la notion d'entrée en vigueur – qu'elles sont liées par ce dernier dès sa signature et doivent donc prendre, par principe, les mesures nécessaires à sa mise en œuvre<sup>985</sup>. Il convient cependant de préciser que cette compétence est logiquement limitée. Dès lors que l'acte n'est pas encore en vigueur ou, selon la formulation du législateur, pas encore applicable, les mesures d'exécution « *ne saurait[ent] (...) atteindre [les] droits et [les] obligations* » des sujets de droit<sup>986</sup>. Cela impose deux limites aux mesures d'exécution alors adoptées. D'une part, ces mesures ne peuvent être applicables avant que l'acte de base ne le soit. Il ne s'agirait alors plus de mesures d'exécution préparant la mise en œuvre de l'acte mais de mesures appliquant directement l'acte. D'autre part, ces mesures ne devraient pas être des mesures individuelles<sup>987</sup>. Le cas échéant, de telles mesures conduiraient à nouveau à *appliquer* l'acte de base à un cas particulier de telle sorte qu'elles ne seraient pas des mesures « *pour l'application* » de l'acte principal – inhérentes à la force exécutoire – mais des mesures « *en application* » de l'acte principal – qui nécessitent son entrée en vigueur<sup>988</sup>.

---

mise en œuvre. Dès lors, l'entrée en vigueur d'une directive semble correspondre tant à sa véritable entrée en vigueur (les destinataires de l'acte ; les États membres, sont liés par la directive) qu'à sa force exécutoire (les autorités compétentes sont chargées d'adopter les mesures nécessaires à son exécution). Néanmoins, en dépit de cette première impression, la force exécutoire d'une directive se dissocie toujours de son entrée en vigueur. Ainsi, une directive en vigueur est véritablement applicable (cf. *supra* n° 106 et s. et n° 150 et s.) et peut, par exemple, faire l'objet de mesure individuelle d'exécution alors qu'un acte uniquement doté d'une force exécutoire ne l'est pas et ne peut pas donner lieu à de telles mesures (cf. *infra*, même paragraphe). Par ailleurs, lorsqu'une directive impose des mesures d'exécution aux institutions de l'Union européenne, l'adoption de ces mesures repose alors sur sa force exécutoire, et donc sur sa signature et non sur son entrée en vigueur. V. par article, l'article 11 §2 de la directive 2011/24 du Parlement et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé, JOUE, n° L 88, 4 avril 2011, p. 45 (exemple cité et étudié par Claire-Françoise DURAND (« Typologie des interventions », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *op.cit.*, p. 129, spéc. p. 136).

<sup>985</sup> R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, *op. cit.*, p. 23. Il faudrait alors admettre que la légalité d'un acte puisse être appréciée, à la date de son adoption, tant à l'aune des actes en vigueur que des actes seulement exécutoires. En cette hypothèse, la légalité de l'acte d'exécution serait conditionnée, notamment, par le fait qu'il ne soit pas applicable avant l'entrée en vigueur de l'acte exécutoire. Une autre possibilité, choisie par le droit interne, est de considérer que l'acte exécutoire valide rétroactivement, à compter de son entrée en vigueur, les mesures d'exécution prises entre l'instant où il est devenu exécutoire et l'instant où il est entré en vigueur (J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 106 à 108).

<sup>986</sup> R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, *ibid.*, p. 24.

<sup>987</sup> V. en ce sens, notamment : D. CONNIL, L'office du juge administratif et le temps, *op. cit.*, p. 299 et G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 589 à 592.

<sup>988</sup> V. pour cette terminologie : J.-C. VENEZIA, « Les mesures d'application », in *Mélanges René Chapus*, *op. cit.*, p. 673. Dès lors, les mesures d'exécution pouvant être adoptées entre la signature de l'acte et son entrée en vigueur ne recourent pas toutes les mesures d'exécution pouvant être adoptées par les États membres ou les institutions de l'Union européenne. En effet, la notion de mesure d'exécution peut recouper tant l'adoption des règles « pour l'application » de l'acte de base que de règle « en application » de l'acte de base (v. par exemple : J. JORDA, « La prise de décision exécutive dans l'Union européenne », in M. BLANQUET (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 203, spéc. pp. 223 et 224 et S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, p. 260). Seules les premières peuvent être adoptées entre la signature de l'acte de base et son entrée en vigueur. Sous cette réserve, il semble que la force exécutoire d'un acte puisse conduire à l'adoption, selon la formulation retenue par le traité de Lisbonne, tant d'un acte d'exécution que d'un acte délégué. En effet, les actes délégués peuvent être très proches, matériellement, des actes d'exécution lorsqu'ils visent à « compléter » un acte de base. Certes, les actes délégués peuvent aussi conduire, contrairement à un acte d'exécution, à « modifier » l'acte de base. Néanmoins, dès lors que cette modification est réalisée afin d'assurer l'applicabilité de l'acte de base, il semble possible d'admettre un acte délégué sur le fondement de la force exécutoire.

506. De surcroît, la reconnaissance de la force exécutoire des actes de l'Union européenne pourrait être étendue aux actes de droit primaire. En effet, si leur entrée en vigueur est inhérente à leur ratification, il pourrait être admis qu'ils disposent d'une force exécutoire dès leur signature. À compter de cette date, le texte est arrêté et authentifié, de telle sorte qu'il est considéré comme « définitif »<sup>989</sup>. Reconnaître, dès cette date, leur force exécutoire permettrait d'admettre que les autorités compétentes peuvent adopter, dès la signature des traités, toutes les mesures nécessaires à leur application. Or, certains actes démontrent l'admission de cette possibilité par les États membres et l'Union européenne, de telle sorte que la force exécutoire, sans être expressément reconnue, est en substance admise. Ainsi, les déclarations annexées aux traités constitutifs ou de révision traduisent bien souvent la volonté d'adopter les actes nécessaires à la mise en œuvre de ces derniers antérieurement à leur entrée en vigueur<sup>990</sup>. Dans le même sens, les traités d'adhésion précisent toujours, depuis l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, que « *les institutions de l'Union peuvent adopter avant l'adhésion* » les mesures d'exécution énumérées dans divers articles de l'acte d'adhésion, ces mesures n'entrant en vigueur « *que sous réserve et à la date de l'entrée en vigueur du présent traité* »<sup>991</sup>. Or, une telle précision ne fait que consacrer ce qui résulte de la force exécutoire de ces traités, puisqu'il s'agit uniquement d'adopter les mesures d'exécution nécessaires sans les appliquer<sup>992</sup>. La reconnaissance expresse de la force exécutoire des traités aurait néanmoins été utile à l'égard des premiers traités d'adhésion, ces derniers ne contenant pas une telle disposition. La Commission a alors considéré, dans une analyse validée par la Cour de justice, qu'elle ne pouvait

---

V., pour plus de précisions sur le contenu des actes d'exécution, leur évolution dans l'histoire de la construction communautaire et les rapports qu'ils entretiennent avec les actes délégués : C.-F. DURAND, « Typologie des interventions », *op. cit.* ; J. P. JACQUÉ, « Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen, op. cit.*, p. 19 ; J. JORDA, « La prise de décision exécutive dans l'Union européenne », *ibid.* et R. SCHÜTZE, « Le domaine des compétences d'exécution », *op. cit.*, p. 45.

<sup>989</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU, N. QUOC DINH, et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 148. Les instruments d'adhésion prévoient une légère exception à ce caractère définitif en autorisant le Conseil à adopter les adaptations devenues indispensables si l'un des États signataires ne dépose pas dans les délais ses instruments de ratification (article 4 §2 al. 2 du traité d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie). V. à ce sujet : B. LALOIX, « La décision du Conseil des communautés adaptant les actes relatifs au fait du non dépôt par la Norvège de son instrument de ratification de l'adhésion », *RMC*, 1973, p. 51 et L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 367 et 368.

<sup>990</sup> V. par exemple, la déclaration relative aux compétences d'exécution de la Commission annexée à l'Acte unique européen et la déclaration n° 47 relative à l'article 6 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne annexée au traité d'Amsterdam.

<sup>991</sup> Article 3 §4 du traité d'adhésion de la Croatie ; article 4 §3 du traité d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie ; article 2 §3 du traité d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie ; article 2 §3 du traité d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède et article 2 §3 du traité d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, nous soulignons.

<sup>992</sup> Par ailleurs, le défaut d'applicabilité écarte tout risque de rétroactivité, la rétroactivité des traités correspondant à leur *applicabilité* antérieurement à leur entrée en vigueur selon la Cour de justice (cf. *supra* n° 122 et s.). Dans le même sens, nous verrons que ce défaut d'applicabilité conduit à écarter l'hypothèse d'une mise en application provisoire de l'acte d'adhésion (cf. *infra* n° 698).

adopter les actes d'exécution de ces traités avant leur entrée en vigueur dès lors qu'ils ne contenaient pas de disposition l'y autorisant<sup>993</sup>. Par conséquent, la Commission attendait l'entrée en vigueur du traité d'adhésion pour lancer la procédure d'adoption des mesures d'exécution, de telle sorte qu'elles ne pouvaient être adoptées qu'avec un certain retard. Le retard accumulé était ensuite compensé par la fixation rétroactive de l'entrée en vigueur des mesures d'exécution, à la date d'entrée en vigueur du traité d'adhésion. La sécurité juridique ne pouvait donc que pâtir d'une telle solution et l'admission de la force exécutoire des traités aurait permis de prévenir une telle difficulté.

507. Si l'introduction de la notion de force exécutoire dans un domaine déjà technique peut sembler peu opportune, elle présenterait un double avantage. D'une part, elle permettrait d'indiquer une fois pour toutes aux autorités compétentes qu'elles sont tenues, dès la signature de l'acte de base, d'adopter les actes d'exécution indispensables à son applicabilité. D'autre part et surtout, elle permettrait de n'user de la notion d'entrée en vigueur que lorsque l'acte est véritablement en vigueur. De nombreuses dispositions transitoires précédemment étudiées et critiquées pour leur formulation obscure pourraient alors être évitées. Il en résulterait une identification plus aisée de l'instant à compter duquel l'acte est en vigueur, et donc applicable. La sécurité juridique ne pourrait que bénéficier de cette clarté.

## Conclusion du chapitre

508. Les dispositions transitoires sont adoptées par le législateur de l'Union européenne et les rédacteurs des traités afin d'organiser l'entrée en vigueur des normes nouvelles lorsque les seuls principes jurisprudentiels ne sauraient suffire ou être pertinents. Certaines caractéristiques des dispositions transitoires se révèlent malheureusement peu compatibles avec le principe de sécurité juridique, ce dernier imposant la clarté, la prévisibilité et l'intelligibilité du droit de l'Union européenne. Les dispositions transitoires sont généralement dispersées dans une pluralité d'articles au sein de l'acte consacrant les normes nouvelles, voire dans plusieurs articles contenus dans un acte antérieur ou postérieur. Il est ainsi possible qu'une disposition transitoire ne soit pas décelée par les destinataires de l'acte ou par les autorités chargées de son application. L'acte peut alors être appliqué, *ratione temporis*, en violation de la volonté des rédacteurs des traités ou du législateur de l'Union européenne. En outre, dès lors que les dispositions transitoires peuvent être mêlées aux dispositions de fond, de nombreux doutes pourront naître sur la nature d'une disposition. Par

---

<sup>993</sup> CJCE, 9 janvier 1990, *Società agricola fattoria alimentare SpA*, *op. cit.*, points 14 et s. V. à l'inverse, pour l'admission d'une telle compétence dès lors que le traité donnant lieu à des mesures d'exécution comporte une telle précision : CJCE, 2 octobre 1997, *Parlement / Conseil*, aff. C-259/95, point 5.

exemple, une simple référence à des faits passés dans un article de fond pourra être interprétée comme étant une disposition transitoire consacrant la rétroactivité de la norme nouvelle, alors que telle n'était pas la volonté du législateur. La dispersion des dispositions transitoires rend ainsi incertaine l'applicabilité temporelle des normes de l'Union européenne alors même qu'elles sont adoptées pour préciser cette applicabilité. Elles manquent alors à leur objectif et se révèlent, à l'insu des rédacteurs des traités et du législateur de l'Union européenne, peu compatibles avec la sécurité juridique.

509. Certes, il est possible d'opposer à ce premier constat qu'un lecteur avisé, au prix d'efforts considérables, peut parvenir à *identifier* toutes les dispositions transitoires régissant les normes nouvelles le concernant. En réalité, une fois cette première étape franchie, il lui sera nécessaire *d'interpréter* ces dernières. Or, cette étape est sans aucun doute la plus difficile. Les formulations employées reposent sur une terminologie variable dont le contenu est demeuré, pendant une longue période, non précisé. Ainsi, les rédacteurs des traités et, à titre principal, le législateur de l'Union européenne se référaient principalement aux notions d'entrée en vigueur, de prise d'effet et d'applicabilité – tantôt isolément, tantôt ensemble, tantôt en les assimilant, tantôt en les distinguant. Il était alors particulièrement ardu de déterminer l'instant à compter duquel les normes nouvelles étaient véritablement en vigueur.

510. À compter des années 1990, les institutions de l'Union européenne ont manifestement pris conscience de cette difficulté et se sont lancées, au nom de la sécurité juridique, dans une entreprise de standardisation des dispositions transitoires et de définition précise des termes employés. Néanmoins, d'une part, les actes adoptés encore récemment démontrent que ce cadre n'est pas toujours respecté et que le législateur de l'Union européenne opte encore parfois pour des formulations obscures. D'autre part et surtout, cette entreprise repose sur une dissociation non pertinente de l'entrée en vigueur et de l'applicabilité d'un acte. En effet, dans de nombreuses hypothèses, le législateur est invité à distinguer l'entrée en vigueur de l'applicabilité, alors que ces deux notions ne peuvent être entendues que comme des synonymes : l'entrée en vigueur d'une norme correspond à son applicabilité et inversement. Par ailleurs, cette entreprise repose aussi sur une référence abusive à la notion d'entrée en vigueur. En ce sens, il est conseillé au législateur de recourir à la notion d'entrée en vigueur lorsqu'il souhaite que les autorités chargées de l'exécution de l'acte commencent à adopter toutes les mesures – matérielles et juridiques – nécessaires à son application ultérieure. Or, l'entrée en vigueur correspond à l'applicabilité de l'acte à ses *destinataires*. La seule adoption des mesures d'exécution par les *autorités compétentes* ne correspond donc pas à l'entrée en vigueur de ce dernier. Cet usage abusif de la notion d'entrée en

vigueur pourrait être évité par la reconnaissance de la force exécutoire des actes de l'Union européenne. La consécration de cette force permettrait d'indiquer à toutes les autorités compétentes qu'elles sont tenues, dès la signature de l'acte, d'adopter les mesures indispensables à son applicabilité. Il serait alors inutile de se référer, à cette fin, à l'entrée en vigueur de l'acte.

511. Par conséquent, en dépit des efforts fournis, l'interprétation des dispositions transitoires demeure difficile et la détermination de l'instant à compter duquel l'acte nouveau est véritablement en vigueur demeure incertaine. En ce sens, les dispositions transitoires sont un instrument source d'insécurité juridique. Source d'insécurité juridique, les dispositions transitoires peuvent toutefois se transformer en un instrument de protection de cette dernière (chapitre 2).

## CHAPITRE II. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES PONCTUELLEMENT PROTECTRICES DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

512. L'insécurité juridique qui résulte des dispositions transitoires ne doit pas conduire à considérer que leur emploi ne peut qu'être préjudiciable pour la sécurité juridique. En effet, l'insécurité juridique créée par les dispositions transitoires est largement *involontaire* puisqu'elle est inhérente à une dispersion et à une diversité terminologique contre lesquelles il est difficile de lutter. À l'opposé, les dispositions transitoires peuvent œuvrer *volontairement* en faveur de la sécurité juridique. Seule l'existence de dispositions transitoires *expressément fondées* sur la sécurité juridique est de nature à démontrer ce phénomène. Il existe, sans aucun doute, des dispositions transitoires préservant indirectement la sécurité juridique, sans que cela ne soit la finalité pour laquelle elles ont été consacrées<sup>994</sup>. Néanmoins, ces exemples ne permettraient pas de démontrer à quel point les dispositions transitoires peuvent être protectrices de la sécurité juridique puisqu'il serait possible d'opposer qu'il s'agit d'une protection « accidentelle » et non véritablement souhaitée par le législateur de l'Union européenne.

513. Or, si les rédacteurs des traités ne sont pas animés, expressément à tout le moins, par une telle finalité, le législateur de l'Union européenne adopte des dispositions transitoires expressément fondées sur la sécurité juridique et sur la protection de la confiance légitime. Ces dispositions sont un outil d'autant plus efficace que, loin d'être stéréotypées, elles sont adaptées aux difficultés soulevées par chaque cas particulier (section 1).

514. La volonté du législateur de l'Union européenne d'œuvrer en faveur de la sécurité juridique s'illustre aussi par l'adoption de dispositions transitoires fondées sur les droits acquis. Cette protection ne doit toutefois pas être surestimée dès lors qu'elle est généralement imposée par le législateur de l'Union européenne mais déléguée – quant à son contenu et à sa mise en œuvre – aux autorités nationales. De surcroît, la référence à la protection des droits acquis par le législateur ne

---

<sup>994</sup> Nous trouverons de nombreux exemples de telles dispositions transitoires, cf. *infra*, Partie II, Titre II.

doit pas être interprétée comme étant une protection de tous les droits acquis et ce, éternellement. Cette protection est, en bien des hypothèses, plus mesurée (section 2).

## **Section 1. La protection effective de la sécurité juridique et de la confiance légitime par les dispositions transitoires**

515. Le législateur de l'Union européenne se fonde parfois sur la sécurité juridique pour justifier l'adoption de dispositions transitoires. Dans un premier temps, les références expresses à la sécurité juridique ont été rares<sup>995</sup>. Elles se sont ensuite progressivement développées et semblent, encore aujourd'hui, se multiplier<sup>996</sup>. À l'opposé, la confiance légitime n'est encore que rarement évoquée<sup>997</sup>. Néanmoins, ce constat ne traduit pas, nous semble-t-il, un désintérêt du législateur à l'égard de la confiance légitime. D'une part, le législateur peut préférer évoquer uniquement la sécurité juridique, dès lors que son contenu englobe et dépasse celui de la protection de la confiance légitime et qu'il s'agit d'un principe bénéficiant d'une reconnaissance plus étendue dans les États membres<sup>998</sup>. D'autre part, la référence expresse à la confiance légitime suppose qu'une telle confiance existe. Or, la reconnaissance d'une confiance légitime repose sur des conditions cumulatives et exigeantes qui impliquent, nécessairement, son caractère relativement exceptionnel<sup>999</sup>.

516. Les actes de droit dérivé contiennent donc des dispositions transitoires expressément fondées sur la sécurité juridique ou, plus rarement, sur son pendant subjectif qu'est la confiance légitime. Il peut arriver, à titre très exceptionnel, que la sécurité juridique ou, plus rarement, la confiance légitime fondent des dispositions transitoires consacrant la rétroactivité de la norme

---

<sup>995</sup> À partir de recherches terminologiques faites sur le site eur-lex.europa.eu dans la « législation », il apparaît qu'entre 1962 (première référence) et 1997 (date à partir de laquelle elle est systématiquement invoquée plus d'une vingtaine de fois par an), la sécurité juridique n'a été mentionnée que 128 fois.

<sup>996</sup> Pour la seule année 2014, la sécurité juridique a été invoquée 136 fois (83 fois en 2015). Le législateur peut néanmoins s'y référer sans que cela ne soit en lien avec l'applicabilité temporelle de la norme adoptée. Il est donc nécessaire de consulter chacun des actes mentionnant la sécurité juridique pour identifier ceux dans lesquelles elle fonde une disposition transitoire. Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsque le législateur souligne qu'il « *importe, afin de garantir une sécurité juridique aux États membres, de définir les circonstances dans lesquelles des infractions au droit de l'Union ou au droit national applicable peuvent amener la Commission à procéder à des corrections financières* » (considérant 32 du règlement (UE) n° 514/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant dispositions générales applicables au Fonds « Asile, migration et intégration » et à l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises, JOUE, n° L 150 du 20 mai 2014, p. 112).

<sup>997</sup> Mentionnée pour la première fois en 1987, elle n'a été invoquée plus d'une dizaine de fois par an qu'entre 1997 et 2003, puis en 2007, 2008 et 2014. Le législateur se réfère exceptionnellement, *a priori* dans le même sens, aux « attentes légitimes ». Certains actes utilisés pour les besoins de la démonstration se réfèrent donc à ce terme.

<sup>998</sup> Cf. *supra* n° 4.

<sup>999</sup> Cf. *supra* n° 53 et s. et n° 190 et s.

nouvelle<sup>1000</sup>. De telles dispositions transitoires sont heureusement rares dès lors qu'elles constituent souvent la compensation des erreurs passées du législateur. Par exemple, la sécurité juridique peut fonder la rétroactivité de la norme nouvelle lorsque cette dernière a tardé à être adoptée alors qu'elle est le complément, direct ou indirect, d'une norme ancienne. Dans cette situation, le vide et/ou l'incohérence juridique provoqué(e)(s) par l'absence de dispositions complémentaires apparaît comme plus attentatoire à la sécurité juridique que la rétroactivité elle-même, qui rétablit la situation telle qu'elle aurait dû être. Malgré ce, en réalité, la sécurité juridique invite surtout le législateur à lutter contre de telles situations et à ne pas tarder à adopter les normes nécessaires<sup>1001</sup>. Par conséquent, les dispositions transitoires fondées sur la sécurité juridique *lato sensu* ne consacrent que très rarement la rétroactivité de la norme nouvelle. Bien au contraire, ces dispositions transitoires, soigneusement pensées et adaptées à la spécificité de chaque cas, se traduisent généralement par la faveur accordée à la norme ancienne, qui demeure alors seule applicable à certaines situations juridiques et/ou durant une certaine période (§1).

517. La tâche du législateur est parfois plus complexe. Tel est le cas lorsque la seule faveur accordée à la norme ancienne n'est pas de nature à préserver efficacement la sécurité juridique et/ou la confiance légitime. Le législateur doit alors élaborer un régime transitoire dit substantiel. La disposition transitoire contient, dans cette hypothèse, un régime de fond distinct de la norme ancienne et de la norme nouvelle. Ce régime est alors pensé afin de permettre une transition sans accroc de la norme ancienne vers la norme nouvelle. Il nécessite donc une réflexion complexe et illustre ainsi la volonté particulièrement affirmée du législateur de protéger la sécurité juridique et/ou la confiance légitime (§2).

---

<sup>1000</sup> V, par exemple : considérants 6 et 7 du règlement (UE) n° 1161/2014 de la Commission du 30 octobre 2014 portant adaptation au progrès technique du règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 311 du 31 octobre 2014, p. 19.

<sup>1001</sup> V, par exemple : considérant 4 et article 3 §2 du règlement (CE) n° 629/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 114 du 27 avril 2006, p. 1. V. aussi, sur la nécessité d'adopter, au nom de la sécurité juridique, un règlement rétroactif dès lors qu'il entend remplacer un règlement adopté sans que la procédure ne soit respectée : considérant 14 et article 4 du règlement d'exécution (UE) 2015/1019 de la Commission du 29 juin 2015 modifiant le règlement d'exécution (UE) n° 1106/2013 du Conseil instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de certains fils en aciers inoxydables originaires de l'Inde, modifiant le règlement d'exécution (UE) n° 861/2013 du Conseil instituant un droit compensateur définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de certains fils en aciers inoxydables originaires de l'Inde et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2015/49 de la Commission, JOUE, n° L 163 du 30 juin 2015, p. 18.

## **§1. Une protection généralement assurée par une simple faveur accordée à la norme ancienne**

518. La faveur accordée à la norme ancienne, afin de préserver la sécurité juridique et/ou la confiance légitime se traduit majoritairement par sa survie. La norme ancienne demeure alors seule applicable aux situations en cours lors de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle (1). Plus rarement, le législateur préfère recourir à une entrée en vigueur différée de la norme nouvelle, créant ainsi un laps de temps plus ou moins long afin que les destinataires de la norme se préparent à son entrée en vigueur. Une fois la norme en vigueur, elle régit toutes les situations, y compris les situations en cours (2). La survie de la norme ancienne et l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle sont donc deux solutions différentes – bien que souvent confondues – départagées en fonction des difficultés rencontrées dans chaque cas particulier.

### **A. Une faveur correspondant majoritairement à la survie de la norme ancienne**

519. La solution généralement choisie par le législateur de l'Union européenne afin de préserver la sécurité juridique et/ou de protéger la confiance légitime consiste à adopter une disposition transitoire organisant la survie de la norme ancienne. Il déroge alors au principe d'applicabilité immédiate de la norme nouvelle afin que la norme ancienne soit seule applicable aux situations en cours. Par exemple, lors de la modification de la norme de commercialisation applicable aux pommes, le législateur a affirmé qu'il y a « *lieu de protéger la confiance légitime des opérateurs ayant conclu des contrats* » antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau régime, le 1<sup>er</sup> août 2005<sup>1002</sup>. Or, à défaut de disposition transitoire, les contrats en cours auraient été soumis, pour l'avenir, à la norme nouvelle au nom du principe d'applicabilité immédiate<sup>1003</sup>. Afin d'éviter cela, le nouveau règlement contient une disposition transitoire selon laquelle « *les opérateurs qui (...) ont conclu avant le 1<sup>er</sup> août 2005 des contrats sur la base [de la norme ancienne] peuvent commercialiser les pommes objet desdits contrats conformément* » à cette dernière<sup>1004</sup>. La norme ancienne demeure donc seule applicable aux contrats conclus sous son empire et ce, jusqu'à leur expiration.

520. Le législateur de l'Union européenne peut aussi affiner la survie de la norme ancienne en fonction des nécessités du cas d'espèce. Il peut, tout d'abord, fort logiquement, limiter la survie à

<sup>1002</sup> Considérant 5 du règlement (CE) n° 1238/2005 de la Commission du 28 juillet 2005 modifiant le règlement (CE) n° 85/2004 fixant la norme de commercialisation applicable aux pommes, JOUE, n° L 200 du 30 juillet 2005, p. 22.

<sup>1003</sup> Cf. *supra* n° 165 et s.

<sup>1004</sup> Article 2 §2 du règlement (CE) n° 1238/2005, *op. cit.*

*certaines* normes anciennes, et non à toutes les normes contenues dans l'acte ancien. Ainsi, le législateur peut, au nom de la protection de la confiance légitime, limiter la survie de la norme ancienne aux hypothèses où la norme nouvelle est plus exigeante que l'ancienne. Tel est le cas de la décision 97/323/CE de la Commission du 23 avril 1997 qui prévoit que les situations en cours demeurent soumises à la norme ancienne lorsque cette dernière leur est plus favorable tout en étant, par ailleurs, simultanément et immédiatement soumises aux normes nouvelles lorsque que ces dernières ne leur imposent « *aucune charge ou condition nouvelle* »<sup>1005</sup>.

521. La survie de la norme ancienne peut également être réservée aux situations en cours qui sont parvenues, généralement à la date d'entrée en vigueur de la norme nouvelle<sup>1006</sup>, à un certain degré d'achèvement. La décision 97/323/CE, précitée, prévoit ainsi que seuls les « *projets déjà sélectionnés* »<sup>1007</sup> demeurent soumis aux normes anciennes plus favorables et non tous ceux qui seraient en cours d'élaboration ou de sélection. Le législateur a donc considéré que la confiance légitime ne naissait qu'à compter de l'acceptation du projet et ne pouvait s'opposer qu'à l'application des normes plus sévères. Dans le même sens, lorsque le législateur a décidé de supprimer « *le régime d'aide visant à encourager la création et le fonctionnement administratif des organisations de producteurs* », il avait conscience que « *dans un souci de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, il impor[tait] de continuer à assurer le paiement de cette aide aux organisations de producteurs récemment reconnues et bénéficiant déjà de ce soutien* »<sup>1008</sup>. Seules ces dernières devaient donc bénéficier de la norme ancienne, et non toutes les situations en cours.

<sup>1005</sup> Considérant 6 et article 1 §2 de la décision 97/323/CE de la Commission du 23 avril 1997 modifiant les décisions portant approbation des cadres communautaires d'appui, des documents uniques de programmation et des programmes d'initiative communautaire, adoptées à l'égard du Royaume-Uni, JOCE, n° L 146 du 5 juin 1997, p. 13.

<sup>1006</sup> V. par exemple : *ibid*, article 1 §2. Dans cette décision, le législateur a opté pour une protection des situations en cours arrivées à un certain degré d'achèvement, non à la date d'entrée en vigueur de la décision qui s'est réalisée par sa notification au Royaume-Uni dans les jours qui ont suivi son adoption (le 23 avril 1997), mais à une date ferme : le 1<sup>er</sup> mai 1997. Ce choix s'explique sans doute par une volonté de sécurité juridique. En effet, la date de notification, et donc d'entrée en vigueur de la décision, est nécessairement aléatoire. En prédéfinissant une date telle que le 1<sup>er</sup> mai 1997, le législateur permet d'anticiper précisément l'applicabilité de la norme nouvelle sans que cette date ne soit, par ailleurs, trop éloignée de la date probable d'entrée en vigueur de la norme nouvelle.

<sup>1007</sup> *Ibid*, considérant 6. Le même jour, de nombreuses décisions portant sur le même sujet ont été adoptées et comportent, à l'égard de ce qui nous intéresse, un contenu identique.

<sup>1008</sup> Considérant 14 du règlement (CE) n° 2013/2006 du Conseil du 19 décembre 2006 modifiant les règlements (CEE) n° 404/93, (CE) n° 1782/2003 et (CE) n° 247/2006 en ce qui concerne le secteur de la banane, JOUE, n° L 384 du 29 décembre 2006, p. 13, nous soulignons. Néanmoins, la solution finalement choisie démontre que seule la condition liée au versement préalable de l'aide est contraignante. En effet, le règlement (CE) n° 2013/2006 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et le législateur a défini les organisations récemment reconnues comme celles ayant été enregistrées « *au plus tard le 31 décembre 2006* ». Ainsi, toute organisation antérieurement reconnue est susceptible, à l'égard de cette condition, de bénéficier de la survie de la norme ancienne. V. : article 4 §1 du règlement (CE) n° 2013/2006 du Conseil du 19 décembre 2006 modifiant les règlements (CEE) n° 404/93, (CE) n° 1782/2003 et (CE) n° 247/2006 en ce qui concerne le secteur de la banane, JOUE, n° L 384 du 29 décembre 2006, p. 13. Le second paragraphe renvoie cependant à l'adoption de dispositions ultérieures devant préciser cette survie qui n'ont, à notre connaissance, pas été adoptées.

523. La survie de la norme ancienne peut aussi être consacrée de façon imparfaite. Elle doit normalement être indiquée par une disposition précisant expressément que les situations juridiques en cours demeurent soumises à la norme ancienne ou, selon une variante équivalente, qu'elles ne sont pas soumises à la norme nouvelle. Or, tel n'est pas toujours le cas. Dès lors que la survie de la norme ancienne conduit uniquement à maintenir l'ancien régime pour les situations en cours, le législateur de l'Union européenne peut considérer qu'il lui suffit de reprendre le contenu de la norme ancienne dans la norme nouvelle pour organiser cette survie. La norme nouvelle régissant par principe les situations en cours, ces dernières demeurent alors soumises, matériellement, à la norme ancienne. Cela n'emporte donc aucune conséquence pratique. Malgré ce, la volonté du législateur de faire survivre la norme ancienne, au nom de la sécurité juridique et/ou de la confiance légitime, peut alors passer inaperçue. Seule une lecture comparée de l'ancien et du nouveau régimes permettra de la déceler. Par exemple, le législateur a considéré, dans le règlement (CE) n° 2861/93 instituant un droit antidumping définitif sur certaines importations<sup>1009</sup> que, « *en ce qui concerne Hanny Magnetics (Zuhai) Ltd* » et « *eu égard au principe de la confiance légitime et de la sécurité juridique, (...) le traitement individuel consenti [dans le régime provisoire] à cette société devrait être maintenu* ». Le nouveau règlement entendait donc assurer la survie de la norme ancienne au profit de cette société. Pourtant, à la lecture de ses articles, la survie de la norme ancienne n'est pas décelable puisque le législateur n'opère pas un renvoi à la norme ancienne mais se contente de reprendre, à l'égard de la société considérée, l'ancien taux, comme s'il s'agissait d'une nouvelle disposition<sup>1010</sup>.

524. En dépit de cette réserve, la survie de la norme ancienne apparaît généralement comme une solution permettant effectivement de préserver la sécurité juridique et/ou de protéger la confiance légitime. Néanmoins, la survie de la norme ancienne entraîne, par principe, une exclusion totale de la norme nouvelle pour les situations en cours qui demeurent exclusivement soumises, jusqu'à leur expiration, à la norme ancienne. Cette solution peut se révéler excessive. Dans ces hypothèses, le législateur peut préférer opter pour une entrée en vigueur différée de la norme nouvelle (B).

<sup>1009</sup> Règlement (CEE) n° 2861/93 du Conseil, du 18 octobre 1993, instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certains disques magnétiques (microdisques de 3,5 pouces) originaires du Japon, de Taiwan et de la République populaire de Chine et portant perception définitive du droit provisoire, JOCE, n° L 262 du 21 octobre 1993, p. 4.

<sup>1010</sup> *Ibid*, article 1 §2 point c).

## **B. Une faveur correspondant occasionnellement à l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle**

525. L'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle est parfois confondue avec la survie de la norme ancienne dès lors qu'elle conduit, elle aussi, à opter pour la norme ancienne au détriment, durant une certaine période, de la norme nouvelle. En réalité, l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle se distingue de la survie de la norme ancienne dès lors qu'elle ne conduit pas à laisser les situations en cours définitivement soumises à la seule norme ancienne, mais qu'elle permet à *toutes les situations* de demeurer soumises à la norme ancienne *durant une certaine période* avant que la norme nouvelle ne les régisse *toutes*. L'entrée en vigueur différée n'est cependant que rarement préférée à la survie de la norme ancienne lorsqu'il s'agit de préserver la sécurité juridique (1). Le législateur de l'Union européenne n'est toutefois pas contraint de choisir entre la survie de la norme ancienne et l'entrée en vigueur différée. Il peut opter pour une disposition transitoire organisant tant l'une que l'autre (2).

### *1. Une solution rarement préférée à la survie de la norme ancienne*

526. L'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle est organisée par une disposition transitoire tendant à faciliter le passage entre la norme ancienne et la norme nouvelle en repoussant la date à compter de laquelle la norme nouvelle s'appliquera<sup>1011</sup>. L'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle consiste à laisser un laps de temps à ses destinataires entre sa publicité et l'instant à compter duquel elle leur sera applicable. En effet, l'entrée en vigueur se réalise, à défaut de disposition contraire, le vingtième jour suivant la publication d'un acte ou le jour même de sa notification<sup>1012</sup>. Or, le législateur peut juger nécessaire, au nom de la sécurité juridique et/ou de la protection de la confiance légitime, d'accroître le délai séparant la publicité de l'entrée en vigueur d'un acte. Dans l'attente de l'entrée en vigueur des normes nouvelles, les destinataires de l'acte peuvent, par exemple, se préparer à cette entrée en vigueur, user d'une prérogative offerte par les normes anciennes voire, si cela est possible, éviter l'applicabilité des normes nouvelles en mettant fin à la situation juridique avant qu'elles n'entrent en vigueur.

527. Durant cette période transitoire, toutes les situations, qu'elles soient en cours au moment de la publicité de la norme nouvelle ou qu'elles se soient formées postérieurement à cette date,

---

<sup>1011</sup> V. principalement, pour les débats sur l'appartenance de l'entrée en vigueur différée à la catégorie des dispositions transitoires : F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, LGDJ, 1977, p. 104 et s. et G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 196. V. aussi : L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *op. cit.*, spéc. pp. 415 à 417 et J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, pp. 362 et 363.

<sup>1012</sup> Article 297 FUE.

demeurent soumises à la norme ancienne. La norme ancienne demeure donc seule applicable à *toutes les situations*, ce qui constitue une première différence avec la survie de la norme ancienne, qui ne concerne que les seules situations en cours. À compter de sa date d'entrée en vigueur, la norme nouvelle est, par principe, immédiatement applicable<sup>1013</sup>. Elle s'appliquera alors à *toutes les situations*, c'est-à-dire tant aux situations futures qu'aux situations en cours. Il s'agit là de la seconde spécificité de l'entrée en vigueur différée par rapport à la survie de la norme ancienne. Ainsi, la survie de la norme ancienne consiste à soumettre les situations en cours à cette seule norme tout en soumettant simultanément toutes les autres situations à la norme nouvelle. La survie de la norme ancienne protège donc les situations en cours sans s'opposer à l'applicabilité de la norme nouvelle par ailleurs. À l'inverse, l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle protège *toutes les situations* durant une période variable puis s'applique, à l'expiration de cette situation, à *toutes les situations*. Il n'y a donc aucune protection particulière des situations en cours. Seules les situations acquises antérieurement à la date d'entrée en vigueur demeureront, au nom du principe de non-rétroactivité, définitivement soumises à la norme ancienne.

528. En raison de ces caractéristiques, l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle est parfois préférée à la survie de la norme ancienne. Par exemple, le règlement (UE) n° 658/2014 du 15 mai 2014 relatif aux redevances dues à l'Agence européenne des médicaments pour la conduite d'activités de pharmacovigilance concernant des médicaments à usage humain<sup>1014</sup> a expressément affirmé que « *pour des raisons de prévisibilité, de sécurité juridique et de proportionnalité, il convient que la redevance annuelle pour les activités concernant les systèmes informatiques et la surveillance de certaines publications soit perçue pour la première fois le 1<sup>er</sup> juillet 2015* »<sup>1015</sup>. Le règlement organise alors le report de son applicabilité<sup>1016</sup> à cette date alors que, selon la règle classique, il aurait dû être applicable le vingtième jour suivant sa publication, soit dès le 18 juin 2014.

529. Malheureusement, ce report d'entrée en vigueur n'est pas nécessairement prévu dans l'article relatif à l'entrée en vigueur de l'acte concerné. Il s'agit alors d'un exemple supplémentaire de dispersion des dispositions transitoires<sup>1017</sup>, qui concerne donc aussi les dispositions pourtant fondées sur la sécurité juridique. Par exemple, le règlement (CE) n° 552/2004 concernant

<sup>1013</sup> En ce sens, l'entrée en vigueur différée est une dérogation faite à l'article 297 FUE et non au principe d'applicabilité immédiate, qui demeure respecté.

<sup>1014</sup> Règlement (UE) n° 658/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relatif aux redevances dues à l'Agence européenne des médicaments pour la conduite d'activités de pharmacovigilance concernant des médicaments à usage humain (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 189 du 27 juin 2014, p. 112.

<sup>1015</sup> *Ibid*, considérant 23 et article 18 §2.

<sup>1016</sup> Entendre « entrée en vigueur », cf. *supra* n° 498 et s.

<sup>1017</sup> Cf. *supra* n° 424 et s.

l'interopérabilité du réseau européen de gestion du trafic aérien<sup>1018</sup>, indique, en son article 12, entrer « *en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne* »<sup>1019</sup>. Or, afin de préserver la « *sécurité juridique* »<sup>1020</sup>, l'article 10, paragraphe 1, reporte l'applicabilité de certaines dispositions de ce règlement, pour *toutes les situations*, au 20 octobre 2005<sup>1021</sup>. Il s'agit ainsi d'une entrée en vigueur différée de ses normes, bien qu'elle ne soit pas contenue dans l'article relatif à l'entrée en vigueur du règlement.

530. Par ailleurs, l'entrée en vigueur différée peut aussi soulever certaines difficultés pour des raisons fortuites. L'affaire *Sté Techna*, tranchée par le Conseil d'État français, en est une illustration. Dans cette affaire, le Conseil d'État, saisi en référé, avait accepté le 29 octobre 2003 de suspendre l'exécution d'un décret transposant une directive<sup>1022</sup>. Le 27 octobre 2006, il a finalement constaté la légalité dudit décret. Ce constat aurait dû le conduire à mettre fin à la suspension de l'exécution du décret dès le jour du prononcé de son arrêt. Or, le décret, adopté le 1<sup>er</sup> août 2003, prévoyait une entrée en vigueur différée de certaines normes nouvelles au 6 novembre 2003<sup>1023</sup>. À l'évidence, de telles dispositions n'étaient, en 2006, plus pertinentes. Le Conseil d'État a cependant affirmé, le 27 octobre 2006, « *qu'en l'espèce, doivent être conciliés, d'une part, l'objectif de sécurité sanitaire que poursuivent les nouvelles dispositions et l'obligation de pourvoir à la transposition d'une directive communautaire et, d'autre part, le principe de sécurité juridique, reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire, qui implique au cas présent que les entreprises qui assurent la production et la commercialisation des produits en cause puissent bénéficier, en ce qui concerne les règles d'étiquetage de ces produits, d'une période transitoire, d'ailleurs prévue par le décret du 1<sup>er</sup> août 2003, leur permettant de s'adapter aux prescriptions nouvelles ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de reporter au 1<sup>er</sup> février 2007 la date d'effet de la présente décision, en tant qu'elle met fin à la suspension des dispositions de l'article 4 du décret du 1<sup>er</sup> août 2003, et de prescrire sa publication au Journal officiel de la République française* »<sup>1024</sup>. Le Conseil d'État a

<sup>1018</sup> Règlement (CE) n° 552/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 10 mars 2004 concernant l'interopérabilité du réseau européen de gestion du trafic aérien ("règlement sur l'interopérabilité") (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 96 du 31 mars 2004, p. 26.

<sup>1019</sup> *Ibid*, article 12.

<sup>1020</sup> *Ibid*, considérant 19.

<sup>1021</sup> *Ibid*, article 10 §1.

<sup>1022</sup> CE, ord., 29 octobre 2003, *Sté Techna e. a.*, Leb. p. 422.

<sup>1023</sup> Cette entrée en vigueur différée était alors conforme aux indications délivrées par la directive, cette dernière exigeant uniquement que les « *États membres adoptent et publient, au plus tard le 6 mars 2003, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive* » et qu'ils « *appliquent ces dispositions à partir du 6 novembre 2003* » (article 3 §1 de la directive 2002/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE de la Commission, JOUE, n° L 63 du 6 mars 2002, p. 23).

<sup>1024</sup> CE, ord., 29 octobre 2003, *Sté Techna e. a.*, Leb. p. 422, nous soulignons.

donc modulé l'effet dans le temps de son arrêt de rejet pour que l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle, prévue par le législateur national, ait effectivement lieu<sup>1025</sup>. Il est toutefois contestable que cette entrée en vigueur différée intervienne, *in fine*, postérieurement à l'expiration du délai de transposition de la directive visée par le décret.

531. En dépit de ces quelques exemples, l'entrée en vigueur différée pour préserver la sécurité juridique et/ou la confiance légitime est peu usitée par le législateur de l'Union européenne. Les exemples sont ainsi difficiles à trouver et la survie de la norme ancienne demeure la solution la plus largement répandue. Deux raisons semblent expliquer un tel constat. Tout d'abord, le droit de l'Union européenne, contrairement au droit français par exemple, prévoit déjà un délai relativement important entre la publicité d'une norme et son entrée en vigueur. Ce délai est sans doute apte, en bien des situations, à prévenir les atteintes à la sécurité juridique que pourrait causer une entrée en vigueur trop rapide des actes de l'Union européenne. Néanmoins, une telle explication ne vaut que pour les actes publiés, les actes notifiés entrant en vigueur le jour même de la réalisation de cette publicité.

532. La seconde raison est, quant à elle, pertinente tant pour les actes notifiés que pour les actes publiés. Elle consiste à supposer que, lorsqu'une norme nouvelle cause une atteinte à la sécurité juridique et/ou à la protection de la confiance légitime, le seul report de son entrée en vigueur est généralement insuffisant dès lors qu'il ne garantit pas aux situations déjà en cours de ne pas être soumises, à terme, à la norme nouvelle. Ainsi, si la seule applicabilité de la norme nouvelle aux situations en cours cause une atteinte à la sécurité juridique et/ou à la protection de la confiance légitime, y compris si elle est repoussée dans le temps, le législateur optera généralement en faveur de la survie de la norme ancienne.

533. La survie de la norme ancienne et l'entrée en vigueur différée ne sont pas, cependant, deux solutions s'opposant mutuellement. Elles peuvent, au contraire, être utilisées cumulativement (2).

## ***2. Une solution ponctuellement cumulée à la survie de la norme ancienne***

534. L'entrée en vigueur différée et la survie de la norme ancienne ne sont pas nécessairement des dispositions transitoires exclusives l'une de l'autre. D'une part, le législateur peut consacrer une survie de la norme ancienne empruntant certains traits caractéristiques de l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle. Tel est le cas lorsque le législateur limite la survie de la norme

---

<sup>1025</sup> V. à ce sujet : C. LANDAIS et F. LENICA, « Modulation dans le temps des effets d'une décision de rejet », *AJDA*, 2006, p. 2385 et M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, pp. 828 à 830.

ancienne à une certaine période, cette dernière étant alors susceptible de prendre fin avant que les situations en cours ne viennent à expirer. Par exemple, la directive 2007/64/CE concernant les services de paiement dans le marché intérieur<sup>1026</sup> a souligné que, « *dans un souci de sécurité juridique* », il convenait de prévoir des « *dispositions transitoires permettant aux personnes ayant commencé à exercer l'activité d'établissement de paiement conformément au droit national applicable avant l'entrée en vigueur de la présente directive de poursuivre cette activité dans l'État membre concerné pendant une période donnée* »<sup>1027</sup>. Le législateur a alors, notamment, organisé la survie de la norme ancienne pour ces établissements en leur permettant de « *poursuivre cette activité dans l'État membre concerné jusqu'au 30 avril 2011* ». À l'issue de cette date, le non-respect des obligations posées par la nouvelle directive entraîne une interdiction d'exercer ladite activité<sup>1028</sup>. Dans cette hypothèse, la survie de la norme ancienne s'apparente à « *la fixation d'un délai d'entrée en vigueur* » sous réserve du fait que le report de l'entrée en vigueur se serait opposé à l'applicabilité de la norme nouvelle à *toutes les situations*, alors qu'en l'espèce, il ne concerne que certaines situations en cours<sup>1029</sup>.

535. Le législateur peut, d'autre part, opérer un véritable cumul de l'entrée en vigueur différée et de la survie de la norme ancienne. Les destinataires de la norme nouvelle bénéficient alors d'un laps de temps supplémentaire pour se préparer à son application, tout en sachant que toutes les situations juridiques en cours demeureront soumises à la seule norme ancienne<sup>1030</sup>. Tel est le cas du règlement (CE) n° 552/2004, précité, concernant l'interopérabilité du réseau européen de gestion du trafic aérien<sup>1031</sup>. Si ce dernier organise une entrée en vigueur différée, il précise aussi que les normes anciennes demeureront seules applicables à « *tous les systèmes et composants actuellement en exploitation du réseau européen de gestion du trafic aérien* »<sup>1032</sup>. Tel est aussi le cas, par le biais de dispositions très confuses, du règlement (CE) n° 883/2004<sup>1033</sup>. Ce règlement affirme que « *le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil est abrogé à partir de la date d'application du présent règlement* », c'est-à-dire à partir de la date « *d'entrée en vigueur [de son] règlement*

<sup>1026</sup> Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 319 du 5 décembre 2007, p. 1.

<sup>1027</sup> *Ibid*, considérant 59, nous soulignons.

<sup>1028</sup> *Ibid*, article 88 §1. V. aussi, pour une survie de la norme ancienne enfermée dans un délai de trois ans : article 88 §4 de la même directive.

<sup>1029</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., pp. 319 à 321.

<sup>1030</sup> V. dans le même sens : *ibid*, p. 321.

<sup>1031</sup> Cf. *supra* n° 529.

<sup>1032</sup> Article 10 §2 du règlement (CE) n° 552/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 10 mars 2004 concernant l'interopérabilité du réseau européen de gestion du trafic aérien ("règlement sur l'interopérabilité") (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 96 du 31 mars 2004, p. 26, nous soulignons.

<sup>1033</sup> Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE et pour la Suisse), JOUE, n° L 166 du 30 avril 2004, p. 1.

*d'application* »<sup>1034</sup>. Cependant, le règlement (CE) n° 883/2004 précise aussi que l'ancien règlement « *reste en vigueur et que ses effets juridiques [sont] préservés aux fins de certains actes et accords communautaires auxquels la Communauté est partie afin de garantir la sécurité juridique (...) aussi longtemps que [lesdits actes ne sont] pas abrogé[s] ou modifié[s]* »<sup>1035</sup>. Ces dispositions font naître une impression de grande confusion dès lors qu'elles organisent simultanément l'abrogation d'un acte ancien et le maintien en vigueur de ce dernier. En réalité, le nouveau règlement diffère (à la date d'entrée en vigueur de son règlement d'application) l'entrée en vigueur de la norme nouvelle abrogeant l'ancien règlement, tout en organisant une survie de ce dernier pour certains actes en cours d'exécution, qui semblent alors assimilés à des situations en cours. Ainsi, le règlement (CE) n° 883/2004 associe, dans une formulation particulièrement obscure, entrée en vigueur différée et survie de la norme ancienne.

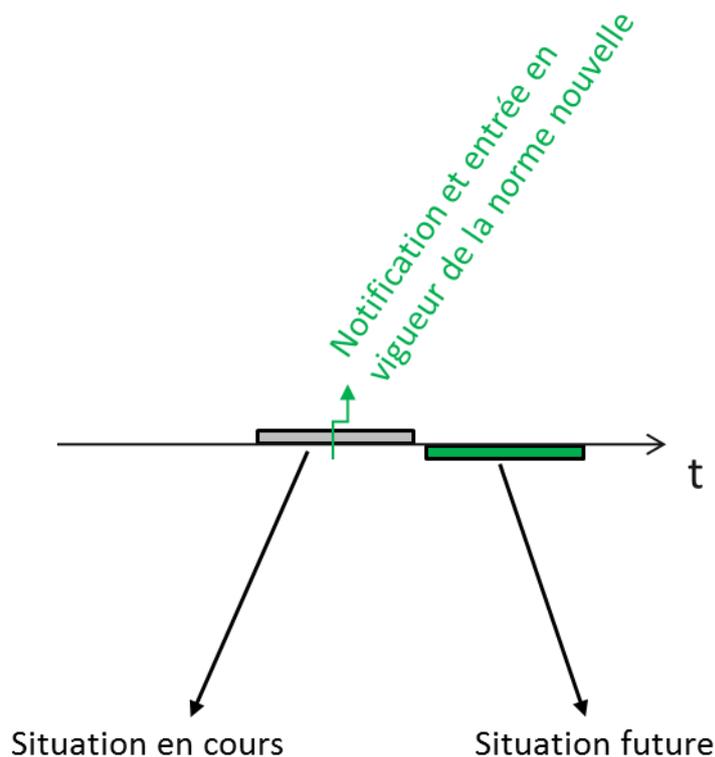
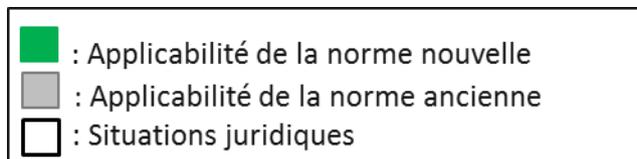
---

<sup>1034</sup> *Ibid*, articles 90 §1 al. 1 et 92 §2.

<sup>1035</sup> *Ibid*, article 90 §1 al. 2.

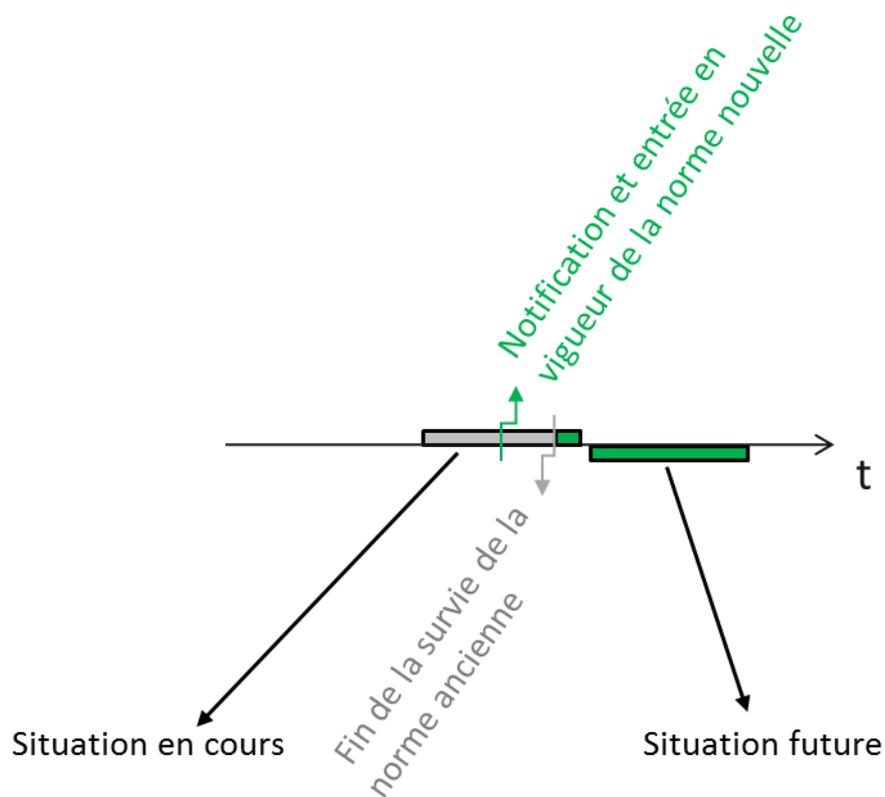
536. Ainsi, schématiquement, à l'égard d'une norme notifiée devant, à défaut de disposition contraire, entrer en vigueur le jour de sa notification<sup>1036</sup>, quatre options s'offrent au législateur :

**Survie de la norme ancienne (1)**

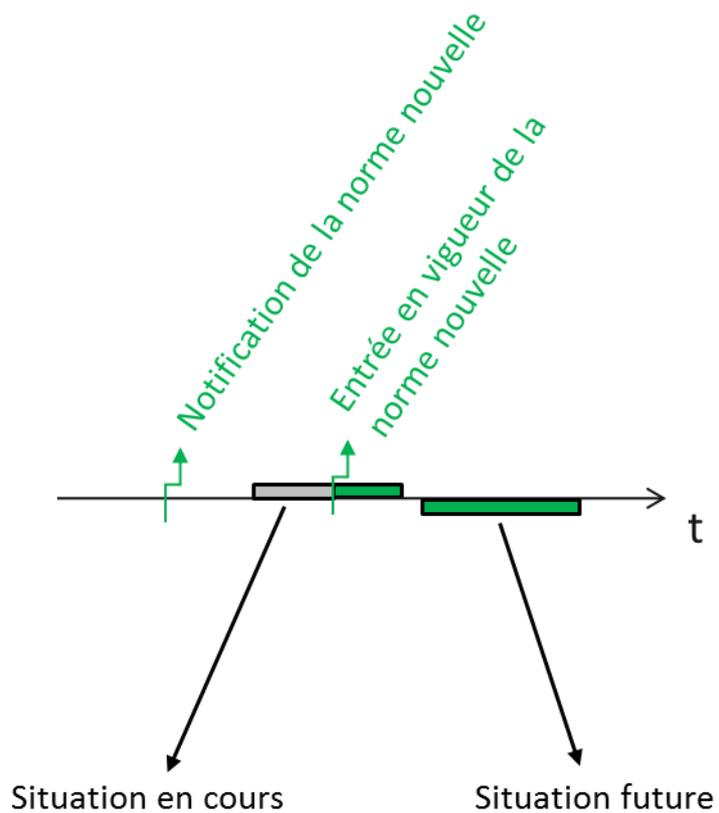


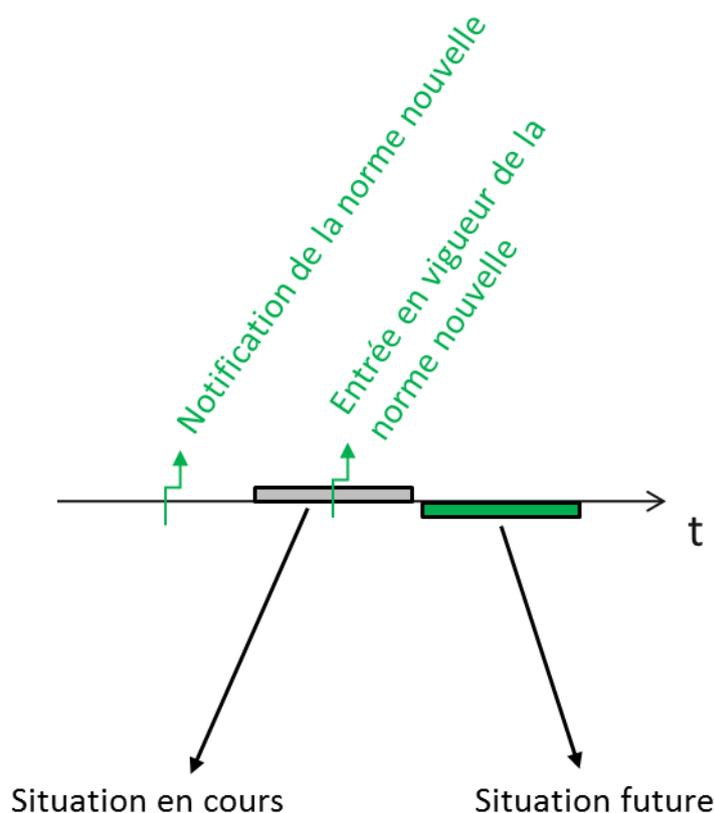
<sup>1036</sup> La schématisation aurait pu être réalisée à l'égard des normes publiées et réputées, à défaut de disposition contraire, être entrées en vigueur le vingtième jour suivant leur publication. Néanmoins, il aurait alors été nécessaire de préciser dans les schémas ce qui relevait de l'entrée en vigueur différée « de principe » et ce qui relevait de l'entrée en vigueur différée accrue volontairement par le législateur. Cette particularité n'aurait pu qu'être un frein à la compréhension des schémas.

### Survie de la norme ancienne limitée dans le temps (2)



### Entrée en vigueur différée de la norme nouvelle (3)



**Entrée en vigueur différée de la norme nouvelle et survie de la norme ancienne (4)**

537. Dans certaines hypothèses néanmoins, la seule faveur accordée à la norme ancienne – qu'elle soit réalisée par la survie de la norme ancienne et/ou l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle – n'est pas la solution pertinente pour maintenir la sécurité juridique et/ou protéger la confiance légitime. Le législateur de l'Union européenne doit alors opter pour une solution plus complexe consistant à élaborer un régime transitoire substantiel (§2).

## **§2. Une protection parfois assurée par l'élaboration complexe d'un régime transitoire substantiel**

538. Lorsque la faveur accordée à la norme ancienne n'est pas suffisante au maintien de la sécurité juridique et/ou à la protection de la confiance légitime, le législateur de l'Union européenne doit opter pour une solution particulièrement innovante consistant à adopter une disposition transitoire substantielle. Une telle disposition correspond à la consécration d'un régime transitoire distinct de la norme ancienne et de la norme nouvelle. Cette solution, qui nécessite une réflexion particulière de la part du législateur, révèle son implication quant à la protection de la sécurité

juridique *lato sensu* (A). Sa complexité explique qu'elle ne soit utilisée que lorsqu'elle est indispensable au maintien de la sécurité juridique et/ou à la protection de la confiance légitime (B).

### **A. Une solution révélant l'inclination particulière du législateur de l'Union européenne envers la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime**

539. Les dispositions transitoires substantielles ont parfois été qualifiées de « troisième[s] norme[s] »<sup>1037</sup>. En effet, les dispositions transitoires substantielles créent un nouveau régime qui ne correspond ni à la norme ancienne, ni à la norme nouvelle, d'où l'idée d'une « troisième norme ». Le régime créé par la disposition transitoire substantielle peut ainsi être pleinement innovant ou, plus modestement, correspondre à un mélange plus ou moins équilibré de la norme ancienne et de la norme nouvelle<sup>1038</sup>. En cela, les dispositions transitoires substantielles se distinguent des dispositions transitoires précisant « simplement » l'applicabilité *ratione temporis* de la norme nouvelle, en prévoyant la survie de la norme ancienne ou l'entrée en vigueur différée ou rétroactive d'une norme nouvelle<sup>1039</sup>. Si ces dernières ont uniquement « pour objet de désigner laquelle de la loi ancienne ou de la loi nouvelle régira les faits auxquels chacune des deux pouvait prétendre à s'appliquer »<sup>1040</sup>, les dispositions transitoires substantielles règlent « directement les situations juridiques affectées par le changement de législation, sans renvoyer à l'ancien ou au nouveau texte »<sup>1041</sup>.

540. L'adoption de telles dispositions transitoires substantielles n'est donc pas la solution la plus aisée pour organiser l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle. Elle nécessite une réflexion particulière quant au contenu du régime devant s'imposer durant la période transitoire. De plus, si

<sup>1037</sup> M. POPOVILIEV, « Le droit civil transitoire ou intertemporal (sa nature juridique, sa règle générale et sa place dans la législation) », *op. cit.* Repris par : F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, *op. cit.*, p. 208 et G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 370.

<sup>1038</sup> V. pour le détail en droit interne : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *ibid.*, p. 8 et p. 370 et s.

<sup>1039</sup> Un même acte peut contenir, pour des normes différentes, des dispositions transitoires « classiques » et des dispositions transitoires substantielles. V. par exemple : article 88 de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 319 du 5 décembre 2007, p. 1. Le premier et le dernier paragraphes correspondent à une survie de la norme ancienne (limitée dans le temps) alors que les deux autres paragraphes correspondent à une disposition transitoire substantielle. V. aussi : article 10 du règlement (CE) n° 552/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 10 mars 2004 concernant l'interopérabilité du réseau européen de gestion du trafic aérien ("règlement sur l'interopérabilité") (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 96 du 31 mars 2004, p. 26. Au nom de la sécurité juridique (considérant 19), le premier paragraphe prévoit une entrée en vigueur différée, le second une survie de la norme ancienne et le troisième un régime transitoire substantiel.

<sup>1040</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1041</sup> F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, *op. cit.*, p. 208.

le régime innovant doit « *facilit[er] l'application de la loi nouvelle* »<sup>1042</sup> il peut, par la diversité juridique qu'il apporte, complexifier une situation déjà délicate. La finalité assignée à ces dispositions transitoires peut, de surcroît, ponctuellement justifier leur rétroactivité, accentuant ainsi les risques de complexification<sup>1043</sup>. Par exemple, la Commission peut adopter des dispositions transitoires substantielles rétroactives lorsqu'elles sont seules à même d'éviter « *des perturbations et des ventes spéculatives à l'égard des produits spécifiques concernés* » par la norme nouvelle<sup>1044</sup>. En ce sens, les dispositions transitoires substantielles se présentent comme une source potentielle d'insécurité juridique.

541. Néanmoins, le législateur de l'Union européenne peut aussi recourir à de telles dispositions transitoires lorsqu'elles sont indispensables à la sécurité juridique. Le recours à une solution si complexe pour préserver la sécurité juridique démontre, par ailleurs, le souci particulier que le législateur de l'Union européenne accorde à cette dernière et les efforts qu'il fournit afin de s'assurer de sa préservation. Les dispositions transitoires substantielles ne sont toutefois pas une création du législateur de l'Union européenne, y compris lorsqu'elles sont expressément adoptées au nom de la sécurité juridique. Il s'est, au contraire, sans doute inspiré des législateurs nationaux qui n'hésitent pas à recourir à de telles dispositions lorsque cela est nécessaire<sup>1045</sup>. Le législateur de l'Union européenne a disposé, en outre, d'une source d'inspiration bien plus proche de lui. En effet, la Cour de justice recourt parfois à des dispositions transitoires substantielles au nom de la sécurité juridique. Tel est le cas lorsqu'elle entend lutter contre le risque de rétroactivité inhérent à l'applicabilité immédiate d'un nouveau délai de recours. Elle affirme alors que le nouveau délai est applicable aux situations en cours tout en créant un régime original quant à la détermination de la date à compter de laquelle le nouveau délai commence à courir. Le point de départ du délai ne correspond alors pas à celui déterminé par la norme ancienne ou la norme nouvelle, mais correspond à la date de la publicité de la norme nouvelle. La Cour de justice a donc consacré, dans le silence

<sup>1042</sup> J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>1043</sup> V. aussi, en ce sens : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 379 et 380.

<sup>1044</sup> CJCE, 14 janvier 1987, *Allemagne / Commission*, *op. cit.*, point 24. Les dispositions transitoires sont rétroactives dès lors qu'elles s'appliquent dès le 14 septembre 1984 alors qu'elles ont été publiées le 21 septembre 1984 (article 1<sup>er</sup> du règlement (CEE) n° 2677/84 de la Commission du 20 septembre 1984 relatif à des mesures transitoires en vue de la réévaluation du taux représentatif du mark allemand au 1<sup>er</sup> janvier 1985, JOCE, n° L 253 du 21 septembre 1984, p. 31). Les requérants se sont pourtant contentés de contester le fait que les dispositions transitoires aient commencé à s'appliquer avant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, considérant que la Commission n'était pas compétente pour cela.

<sup>1045</sup> V. par exemple : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 390 et 391. V. aussi, par une lecture conjointe : P.-Y. GAHDOUN, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 275 et 276 et CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Leb. 154.

des textes, une disposition transitoire substantielle, le régime s'appliquant à titre transitoire ne correspondant parfaitement ni à la norme ancienne, ni à la norme nouvelle<sup>1046</sup>.

542. Riche de tous ces exemples, le législateur de l'Union européenne n'hésite pas à consacrer des dispositions transitoires substantielles fondées sur la sécurité juridique et/ou la protection de la confiance légitime lorsque cela s'avère nécessaire (B).

### B. Une solution parfois indispensable

543. La législation de l'Union européenne n'est pas dénuée de dispositions transitoires substantielles fondées sur la sécurité juridique et/ou la protection de la confiance légitime. De telles dispositions transitoires sont, au contraire, plus fréquentes que celles qui organisent un simple report de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle<sup>1047</sup>. Seules des illustrations concrètes peuvent permettre de saisir l'apport de telles dispositions par rapport aux autres solutions offertes par le droit transitoire et, ainsi, justifier leur usage relativement fréquent par le législateur de l'Union européenne.

544. Le législateur a, par exemple, eu recours à une telle solution lorsqu'il a adopté le règlement (UE) n° 1143/2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes<sup>1048</sup>. Ce règlement a consacré l'obligation de procéder à une « *éradication rapide* » des espèces envahissantes détectées précocement et à la « *gestion* » des espèces exotiques envahissantes largement répandues sur le territoire d'un État membre<sup>1049</sup>. Le législateur a alors souligné qu'il convenait de respecter le « *principe de confiance légitime* » au profit des opérateurs commerciaux pouvant s'en prévaloir, « *tels que ceux qui ont reçu une autorisation [d'utilisation de ces espèces] en vertu du règlement (CE) n° 708/2007* »<sup>1050</sup>. Au nom de cette confiance légitime, la survie de la norme ancienne a pu être envisagée au profit de tous

<sup>1046</sup> Pour le détail de cette solution jurisprudentielle, cf. *supra* n° 256 et s.

<sup>1047</sup> Pour la rareté des dispositions transitoires repoussant l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle, cf. *supra* n° 525 et s. V. pour des exemples de dispositions transitoires substantielles, autres que ceux qui vont être détaillés dans les paragraphes suivants : considérant 34 et article 51 de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 157 du 9 juin 2006, p. 87 et considérant 23 et article 18 de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 267 du 10 octobre 2009, p. 7.

<sup>1048</sup> Règlement (UE) n° 1143/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, JOUE, n° L 317 du 4 novembre 2014, p. 35.

<sup>1049</sup> *Ibid*, articles 14 et s.

<sup>1050</sup> *Ibid*, considérant 36.

ceux qui avaient obtenu une autorisation pour l'introduction et l'exploitation d'espèces aujourd'hui considérées comme envahissantes. Cette solution aurait néanmoins été incompatible avec l'objectif du nouveau règlement – à savoir la lutte contre ces espèces – dès lors qu'elle comportait le risque de laisser perdurer leur développement. Dans le même sens, le report de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle aurait été à la fois incompatible avec l'objectif de cette norme – en permettant le développement d'une espèce envahissante durant toute la période du report – et sans doute non protecteur de la confiance légitime des intéressés – dès lors que les opérateurs auraient été, à compter de l'entrée en vigueur du nouveau règlement, soumis à l'obligation d'exterminer rapidement l'espèce pour laquelle une autorisation avait pourtant été obtenue<sup>1051</sup>.

545. Le législateur a donc consacré une disposition transitoire substantielle qui se présente comme un mélange et une adaptation de l'ancienne et de la nouvelle normes. En effet, afin de permettre à ces opérateurs « *d'épuiser leurs stocks d'espèces exotiques envahissantes préoccupantes pour l'Union (...), il est justifié de leur accorder un délai de deux ans pour abattre, éliminer sans souffrance, vendre les spécimens concernés ou, le cas échéant, les remettre à des instituts de recherche ou à des établissements de conservation ex situ* »<sup>1052</sup>. Il apparaît clairement qu'il ne s'agit pas d'une survie de la norme ancienne, l'autorisation d'utilisation d'une espèce envahissante se transformant en une obligation d'épuiser les stocks existants. Il ne s'agit pas non plus de la norme nouvelle, dès lors qu'à l'extermination rapide est préférée une extermination progressive associée à des solutions alternatives. Il s'agit au contraire d'une « troisième norme » permettant à la norme nouvelle d'entrer *in fine* en vigueur tout en respectant la confiance légitime des intéressés.

546. Le règlement (UE) n° 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE<sup>1053</sup> comporte lui aussi une disposition transitoire substantielle. Le législateur y a souligné l'importance, au nom de la « *sécurité juridique* », de prévoir des dispositions transitoires au profit des « *opérateurs économiques qui utilisent déjà des certificats qualifiés (...) [ou des] dispositifs sécurisés de création de signature dont la conformité a été déterminée conformément à la directive 1999/93/CE* ». Il convenait aussi d'adopter des dispositions transitoires au profit des «

<sup>1051</sup> Ils n'auraient pu être soumis à une simple obligation de gestion dans la mesure où il semble peu probable que l'espèce envahissante pour laquelle des opérateurs bénéficient d'une autorisation soit considérée comme une espèce largement répandue. Il s'agit en effet d'une espèce « *dont la population a dépassé le stade de la naturalisation, au sein de laquelle une population est autonome, et qui s'est propagée pour coloniser une grande partie de l'aire de répartition potentielle sur laquelle elle peut survivre et se reproduire* » (*ibid*, article 3, point 16).

<sup>1052</sup> *Ibid*, considérant 36, nous soulignons.

<sup>1053</sup> Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE, n° L 257 du 28 août 2014, p. 73.

*prestataires de services de certification qui délivrent des certificats qualifiés avant* » que le nouveau règlement ne soit applicable<sup>1054</sup>. Or, la solution retenue ne consiste ni à organiser la survie de la norme ancienne, ni à prévoir simplement le report de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle à leur égard. Le législateur a, au contraire, opté pour un régime transitoire substantiel selon lequel les « *dispositifs sécurisés de création de signature dont la conformité a été déterminée conformément à (...) la directive 1999/93/CE* » et les « *certificats qualifiés délivrés aux personnes physiques au titre de la directive 1999/93/CE* » sont considérés, respectivement, comme « *des dispositifs de création de signature électronique qualifiés au titre du présent règlement* » et des « *certificats qualifiés de signature électronique au titre du présent règlement* »<sup>1055</sup>. Le législateur assimile donc des situations anciennes à des situations nouvelles alors même qu'elles ne respectent pas toutes les conditions posées par la norme nouvelle. Il s'agit donc bien d'une troisième norme permettant le maintien de situations constituées conformément à la norme ancienne, alors que toutes les nouvelles exigences ne sont pas remplies, tout en les soumettant pour le reste au nouveau régime. Le régime est encore plus novateur pour les prestataires qui délivrent des certificats qualifiés au titre de la directive 1999/93/CE puisqu'ils sont considérés « *comme [des] prestataire[s] de services de confiance qualifié[s] au titre du présent règlement* » mais doivent faire l'objet, sous un certain délai, d'un « *rapport d'évaluation de la conformité à l'organe de contrôle* »<sup>1056</sup>. Ainsi, à l'innovation précédemment décrite s'ajoute, par le biais du rapport d'évaluation, une obligation n'existant ni dans la norme ancienne, ni dans la norme nouvelle.

547. Ces quelques exemples mettent en évidence la complexité inhérente à l'adoption d'une disposition transitoire substantielle. Surtout, ils démontrent que, dans des situations spécifiques, ces dispositions seront les seules à pouvoir organiser l'entrée en vigueur des normes nouvelles dans le respect de la sécurité juridique et/ou de la confiance légitime.

548. Néanmoins, il est possible de ne voir, à l'égard des dispositions transitoires œuvrant en faveur de la sécurité juridique et/ou de la confiance légitime, qu'une influence de la jurisprudence de la Cour de justice dès lors que cette dernière impose leur prise en compte par le législateur dans la détermination du champ d'applicabilité *ratione temporis* des normes qu'il adopte<sup>1057</sup>. Toutefois, le législateur tend aussi à préserver les droits acquis alors même qu'il ne subit, à cet égard, aucune pression de la part de la Cour de justice, cette dernière parvenant toujours à contourner les arguments fondés sur l'existence de tels droits et refusant ainsi d'encadrer, en leur nom,

---

<sup>1054</sup> *Ibid*, considérant 74.

<sup>1055</sup> *Ibid*, article 51 §§1 et 2.

<sup>1056</sup> *Ibid*, article 51 §§3 et 4.

<sup>1057</sup> Cf. *supra* Partie I, Titre I.

l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne<sup>1058</sup>. La protection des droits acquis par le législateur de l'Union européenne démontre donc que l'intérêt accordé à la sécurité juridique *lato sensu* va au-delà des exigences de la Cour de justice. Il est propre, dans une certaine mesure, au législateur. Néanmoins, la protection des droits acquis doit être relativisée dès lors qu'elle ne saurait être assimilée à une protection nécessairement éternelle et définie par le législateur de l'Union européenne lui-même (section 2).

## **Section 2. La protection à relativiser des droits acquis par les dispositions transitoires**

549. Le législateur de l'Union européenne n'hésite pas, dans certaines hypothèses, à adopter des dispositions transitoires expressément fondées sur les droits acquis<sup>1059</sup>. Ces dispositions traduisent l'intérêt accordé par le législateur de l'Union européenne à la sécurité juridique *lato sensu*. L'importance de telles dispositions ne doit cependant pas être surestimée<sup>1060</sup>. D'une part, cette protection est généralement imposée par le législateur de l'Union européenne mais déléguée – tant dans la définition de son contenu que dans sa mise en œuvre – aux autorités nationales chargées de l'exécution de l'acte nouveau (§1). D'autre part, cette protection est d'une intensité variable. Elle dépend ainsi de la définition, potentiellement restrictive, des droits acquis et elle peut, surtout, n'être que temporaire. Il ne faut donc pas associer la protection des droits acquis à leur survie jusqu'à leur expiration naturelle (§2).

<sup>1058</sup> Tout au plus aurait-il pu être tenu de protéger les droits acquis dans les quelques hypothèses où la Cour de justice a admis l'existence de tels droits, tout en précisant que la norme en cause ne les atteignait pas (cf. *supra* n° 202 et s.).

<sup>1059</sup> Cependant, comme à l'égard de la sécurité juridique ou de la protection de la confiance légitime, la référence faite aux droits acquis n'est pas nécessairement liée à l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle. En ce sens, les droits acquis ne fondent pas nécessairement des dispositions transitoires. Bien souvent, la norme nouvelle mentionne les droits acquis uniquement pour ériger un régime juridique les protégeant ou les encadrant. V. pour deux exemples parmi de nombreux autres : article 8 de la directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (version codifiée) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 283 du 28 octobre 2008, p. 36 (« *Les États membres s'assurent que les mesures nécessaires sont prises pour protéger les intérêts des travailleurs salariés et des personnes ayant déjà quitté l'entreprise ou l'établissement de l'employeur à la date de la survenance de l'insolvabilité de celui-ci, en ce qui concerne leurs droits acquis, ou leurs droits en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale* ») et considérant 22 de la directive 2003/72/CE du Conseil du 22 juillet 2003 complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, JOUE, n° L 207 du 18 août 2003, p. 25 (« *La garantie des droits acquis des travailleurs en matière d'implication dans les décisions prises par l'entreprise est un principe fondamental et l'objectif déclaré de la présente directive. Les droits des travailleurs existant avant la constitution des [société coopérative européenne (SCE)] devraient être à la base de l'aménagement de leurs droits en matière d'implication dans la SCE (principe "avant-après")* »).

<sup>1060</sup> À cet égard, sa protection demeure rare puisque les droits acquis ne sont évoqués que dans moins trois cents actes du législateur de l'Union européenne (dans la catégorie « législation » du site Eur-lex).

## **§1. Une protection imposée par le législateur de l'Union européenne mais généralement déléguée**

550. Le législateur de l'Union européenne peut adopter directement des dispositions transitoires protégeant les droits acquis (A) mais il se contente, bien souvent, de déléguer leur protection aux États membres. Ces derniers sont alors libres de définir le contenu de cette protection voire, dans certaines hypothèses, de la mettre en œuvre ou de la contourner (B).

### **A. Une protection rarement assurée par le législateur de l'Union européenne directement**

551. Il arrive que le législateur de l'Union européenne se saisisse de la question des droits acquis et adopte une disposition transitoire tendant à les protéger face à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Il ne s'explique alors pas sur les raisons qui le poussent à consacrer l'existence de droits acquis. En réalité, l'intérêt ponctuellement accordé aux droits acquis et non, plus classiquement, à la sécurité juridique ou à la confiance légitime, s'explique par la spécificité de ces droits. La distinction entre les droits acquis et la sécurité juridique est aisément établie dès lors que les droits acquis profitent à des justiciables précisément identifiés alors que la sécurité juridique doit caractériser un régime juridique dans son ensemble, abstraitement. Elle bénéficie donc à tous. La distinction entre les droits acquis et la confiance légitime est plus nuancée. Les deux bénéficient uniquement à certains justiciables en raison de caractéristiques qui leur sont propres. Néanmoins, la confiance légitime repose sur une appréciation de leur situation subjective et traduit une *espérance* dont l'existence repose sur des conditions assez précisément définies<sup>1061</sup>. À l'inverse, l'identification d'un droit acquis repose *a priori* sur une étude objective de l'ancien régime afin de déceler des droits qu'il aurait fait naître au profit de certains destinataires et qui nécessiteraient d'être préservés de toute remise en cause ultérieure<sup>1062</sup>. Dans certaines hypothèses, seule la référence aux droits acquis est donc pertinente.

552. Lorsque tel est le cas et que le législateur de l'Union européenne adopte une disposition transitoire relative à un droit acquis, cette dernière crée normalement un régime transitoire de nature à protéger un droit acquis sous l'empire de l'ancienne norme. Toutefois, à titre exceptionnel, il arrive qu'une disposition transitoire ne se contente pas de protéger un droit acquis, mais permette aussi sa création. Cela peut sembler surprenant dans la mesure où la disposition transitoire, réputée

<sup>1061</sup> Pour les détails, cf. *supra* n° 53 et s. et n° 190 et s.

<sup>1062</sup> Pour les détails, cf. *supra* n° 207 et s.

temporaire, crée alors des « *conséquences permanentes* »<sup>1063</sup>. En réalité, il ne s'agit que d'une illustration du constat selon lequel les effets d'une disposition transitoire peuvent s'exercer bien au-delà de la brève période où elle est applicable<sup>1064</sup>. Tel a été le cas du règlement (CE) n° 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Le législateur a alors précisé que le règlement pouvait s'appliquer à « *toute prestation qui n'a pas été liquidée ou qui a été suspendue* » dans le passé, ainsi qu'à celles qui ont déjà été « *servies* », sur demande de l'intéressé, afin que, conformément aux nouvelles dispositions, ces prestations soient rétablies, servies ou révisées pour l'avenir. Il s'agit d'une disposition transitoire permettant de soumettre les prestations concernées à la norme nouvelle. Or, le législateur a affirmé que « *si la demande (...) est présentée dans un délai de deux ans à partir de la date d'application du présent règlement dans un État membre, les droits ouverts en vertu de ce règlement sont acquis à partir de cette date, sans que la législation de tout État membre relative à la déchéance ou la prescription des droits puisse être opposable aux intéressés* ». Si la demande est présentée après ce délai, « *les droits qui ne sont pas frappés de déchéance ou qui ne sont pas prescrits sont acquis à partir de la date de la demande, sous réserve de dispositions plus favorables prévues par la législation de tout État membre* »<sup>1065</sup>. Cette disposition transitoire ne s'appliquait donc que durant un certain délai, mais elle produisait des conséquences durables dès lors qu'elle induisait l'existence de droits acquis.

553. Bien plus fréquemment, les dispositions transitoires se contentent d'organiser la protection d'un droit acquis dont elles ne font que constater l'existence. À cet égard, lorsque le législateur de l'Union européenne identifie un tel droit, l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle est généralement délaissée au profit exclusif de la survie de la norme ancienne ou de l'élaboration d'un régime transitoire substantiel. Par exemple, le législateur a souligné qu'il convenait, en dépit de l'entrée en vigueur d'une nouvelle directive, « *que les États membres, afin de protéger les droits acquis des bénéficiaires effectifs, continuent à accorder des crédits ou à effectuer des remboursements comme cela était initialement prévu* »<sup>1066</sup>. Le législateur a alors organisé, par une pluralité de dispositions transitoires, la survie des normes anciennes concernées<sup>1067</sup>. Dans le même

<sup>1063</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., p. 815.

<sup>1064</sup> V. pour sur cette question : *ibid.*, p. 812 et s.

<sup>1065</sup> Article 88 §§ 4 à 7 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE et pour la Suisse), JOUE, n° L 166 du 30 avril 2004, p. 1.

<sup>1066</sup> Considérant 10 de la directive (UE) 2015/2060 du Conseil du 10 novembre 2015 abrogeant la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, JOUE, n° L 301 du 18 novembre 2015, p. 1.

<sup>1067</sup> *Ibid.*, article 1<sup>er</sup>. V. aussi, par exemple : considérant 20 et article 23 de la directive 2004/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 sur les instruments de mesure (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 135 du 30 avril 2004, p. 1.

sens, le législateur a considéré, dans le règlement (UE) n° 1307/2013, qu'il convenait d'abroger le règlement (CE) n° 637/2008 modifiant le régime des programmes nationaux de restructuration du secteur du coton<sup>1068</sup>. Il a cependant affirmé qu'il y avait « *lieu (...) de respecter les droits acquis et attentes légitimes des exploitations participant déjà aux programmes de restructuration. Par conséquent, il convien[ait] que les programmes en cours sur quatre ou huit ans puissent suivre leur cours* »<sup>1069</sup>. Le législateur a ainsi reporté l'abrogation de l'ancienne norme à la date d'expiration des programmes en cours sur quatre ans, tout en précisant qu'elle survivrait encore après cette date au profit des programmes en cours sur huit ans<sup>1070</sup>. De telles dispositions permettent donc à la norme ancienne de survivre pour ces situations en cours et ce, jusqu'à leur expiration<sup>1071</sup>.

554. Si la survie de la norme ancienne est une solution qui permet généralement d'assurer le respect des droits acquis, des dispositions transitoires substantielles sont parfois nécessaires. Par exemple, la directive 2003/59/CE relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers affectés aux transports de marchandises ou de voyageurs<sup>1072</sup> a souligné qu'elle « *ne devrait pas porter atteinte aux droits acquis par le conducteur qui serait devenu titulaire du permis de conduire nécessaire pour exercer l'activité de conduite à une date préalable à celle* » à laquelle les nouvelles obligations s'imposaient aux conducteurs<sup>1073</sup>. Néanmoins, si les nouvelles normes ne pouvaient pas s'appliquer brutalement à ces situations, elles ne pouvaient non plus être pleinement écartées, notamment en raison des motifs de sécurité routière et de sécurité du conducteur qui fondent cette nouvelle directive. Ainsi, une disposition transitoire substantielle a été adoptée afin que soit appliquée, à ces situations en cours, une version aménagée des nouvelles normes. Il a été prévu que si les personnes déjà titulaires d'un permis de conduire sont soumises à la directive, elles sont exemptées de l'obligation de formation initiale dès lors

<sup>1068</sup> Règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil du 23 juin 2008 modifiant le règlement (CE) n° 1782/2003 et instaurant des programmes nationaux de restructuration du secteur du coton, JOUE, n° L 178 du 5 juillet 2008, p. 1.

<sup>1069</sup> Considérant 53 du règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil, JOUE, n° L 347 du 20 décembre 2013, p. 608.

<sup>1070</sup> *Ibid*, article 72 §1.

<sup>1071</sup> La mention d'une date précise encadrant l'abrogation de la norme ancienne et d'une date limitant la survie de la norme ancienne peut entraîner une assimilation de ces dispositions transitoires à une entrée en vigueur différée de la norme nouvelle. Il n'en est rien dès lors que ces dates correspondent à l'expiration naturelle des situations en cours. Le législateur organise alors bien une survie de la norme ancienne par le biais d'une formulation plus originale. V. dans le même sens : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français, op. cit.*, p. 319.

<sup>1072</sup> Directive 2003/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers affectés aux transports de marchandises ou de voyageurs, modifiant le règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil ainsi que la directive 91/439/CEE du Conseil et abrogeant la directive 76/914/CEE du Conseil, JOCE, n° L 226 du 10 septembre 2003, p. 4.

<sup>1073</sup> *Ibid*, considérant 11.

qu'elles ont obtenu leur permis dans une certaine période (variant selon la catégorie du permis)<sup>1074</sup>. Dans le même sens, si ces personnes sont soumises à l'obligation de formation continue, les délais dans lesquels elle s'impose sont spécifiquement adaptés à leur situation<sup>1075</sup>.

555. De surcroît, si l'adoption de dispositions transitoires fondées sur la sécurité juridique et/ou la protection de la confiance légitime est généralement annoncée dans les considérants et finalement précisée dans les articles de fond, sans que ces derniers ne se réfèrent plus à la sécurité juridique *lato sensu*, le phénomène inverse se produit à l'égard des droits acquis. Par exemple, le législateur peut prévoir une disposition transitoire substantielle au profit des « *entreprises de réassurance (...) qui ont été agréées ou habilitées à exercer des activités de réassurance conformément aux dispositions de l'État membre où elles ont leur siège social avant le 10 décembre 2005* [lendemain de l'entrée en vigueur de la directive] »<sup>1076</sup>. Or, cette protection, qui n'est pas justifiée dans les considérants<sup>1077</sup>, est expressément fondée dans l'article qui la consacre sur les « *droits acquis* » de ces entreprises. La protection de ces derniers bénéficie donc d'une visibilité qui n'est, étonnamment, pas offerte à la sécurité juridique et à la confiance légitime.

556. Ces quelques exemples démontrent que le législateur de l'Union européenne peut se saisir de la question relative aux droits acquis et décider d'élaborer lui-même des dispositions transitoires assurant leur protection. Néanmoins, bien souvent, il se contente de déléguer l'adoption de telles dispositions aux États membres (B).

## **B. Une protection fréquemment déléguée aux États membres**

557. Il n'est pas rare que le législateur de l'Union européenne délègue aux États membres la responsabilité de l'élaboration et de la mise en œuvre de dispositions transitoires préservant les droits acquis, alors qu'un tel phénomène n'est pas détectable à l'égard de la sécurité juridique ou

<sup>1074</sup> *Ibid*, article 4.

<sup>1075</sup> *Ibid*, article 8 §2 point b). Néanmoins, ces dispositions transitoires sont énoncées parmi les dispositions de fond. Ainsi, seule une lecture de l'ensemble de la directive, et notamment de ses considérants, permet d'identifier et de distinguer ces dispositions transitoires des dispositions de fond... La question de la reconnaissance mutuelle des diplômes donne fréquemment lieu à de telles dispositions dispersées. V. par exemple : article 10 de la directive 85/384/CEE du Conseil du 10 juin 1985 visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du domaine de l'architecture et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, JOCE, n° L 223 du 21 août 1985, p. 15 et, plus récemment, articles 23, 27 et 30 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 255 du 30 septembre 2005, p. 22.

<sup>1076</sup> Article 61 de la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et modifiant les directives 73/239/CEE et 92/49/CEE du Conseil ainsi que les directives 98/78/CE et 2002/83/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 323 du 9 décembre 2005, p. 1.

<sup>1077</sup> Le législateur de l'Union européenne indique alors seulement qu'« *il convient de préciser la manière dont la présente directive devrait s'appliquer aux entreprises de réassurance qui, avant son entrée en vigueur, étaient déjà agréées ou habilitées à exercer l'activité de réassurance en vertu des dispositions des États membres* » (*ibid*, considérant 20).

de la protection de la confiance légitime (1). À ces délégations explicites se joignent sans doute des formules plus implicites qui, sans renvoyer expressément aux États membres, ne peuvent se réaliser que par leur biais, à travers des dispositions transitoires adoptées par leur soin et dont le contenu repose sur leur seule évaluation (2).

### *1. Des délégations généralement expresses*

558. Les exemples de dispositions transitoires évoqués plus haut démontrent que le législateur de l'Union européenne se saisit parfois directement de la protection des droits acquis. Ces hypothèses sont, en réalité, relativement rares. Le législateur préfère, bien souvent, faire reposer la responsabilité de l'adoption de telles dispositions transitoires sur les États membres<sup>1078</sup>. Une telle délégation peut être faite, par exemple, au sein d'un règlement et induire une simple faculté offerte auxdits États. Le législateur peut ainsi souligner que, face aux innovations introduites par un nouveau règlement, « *il appartient aux États membres concernés d'examiner s'il y a lieu d'appliquer des mesures transitoires ou des solutions bilatérales pour tenir compte de la situation des personnes dont les droits acquis pourraient être affectés par cette situation* »<sup>1079</sup>.

559. Cependant, cette délégation est généralement opérée au sein de directives, bien qu'il ne soit pas impossible que ces dernières contiennent elles-mêmes des dispositions transitoires assurant directement la protection des droits acquis<sup>1080</sup>. La directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins est une illustration de l'hypothèse dans laquelle le législateur de l'Union européenne a constaté l'existence de droits acquis sans se saisir directement de cette question<sup>1081</sup>. Le législateur a uniquement intimé aux États membres d'assurer la protection des droits acquis en adaptant l'applicabilité temporelle de leurs normes de

<sup>1078</sup> Certains États membres pourront se montrer enclins à assurer une telle protection, les droits acquis ayant une importance particulière dans leur système juridique. V. par exemple : L. GARLICKI, « Le principe de non-rétroactivité des lois – Pologne », *AIJC*, 1990, p. 409, spéc. p. 411 ; L. GARLICKI, « Constitution et sécurité juridique – Pologne », *AIJC*, 1999, p. 239, spéc. p. 243 et s. et P. TULEJA et K. WOJTYCZEK, « La protection des droits acquis, élément constitutif de l'État de droit ? Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise », *RIDC*, 1995, p. 737.

<sup>1079</sup> Considérant 6 du règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71, JOUE, n° L 117 du 4 mai 2005, p. 1, nous soulignons.

<sup>1080</sup> Pour quelques exemples, cf. *supra* n° 553 et s.

<sup>1081</sup> Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (version codifiée), JOUE, n° L 372 du 27 décembre 2006, p. 12. V. déjà : article 10 §3 de la directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, JOCE, n° L 290 du 24 novembre 1993, p. 9. V. aussi, par exemple : article 1, point 3 de la directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, JOUE, n° L 265 du 11 octobre 2011, p. 1.

transposition. En effet, l'article 10, intitulé « *application dans le temps* », a uniquement précisé que « *les États membres [devaient prendre] les dispositions nécessaires pour protéger notamment les droits acquis des tiers* »<sup>1082</sup>.

560. Par ailleurs, une seule et même directive peut simultanément contenir des dispositions transitoires protégeant certains droits acquis tout en renvoyant, pour d'autres acquis, aux États membres. Ainsi, la directive 2006/126/CE relative au permis de conduire<sup>1083</sup> précise qu'« *aucun droit de conduire délivré avant le 19 janvier 2013 [date d'abrogation de l'ancienne directive] n'est supprimé ou assorti de restrictions quelconques aux termes des dispositions de la présente directive* »<sup>1084</sup>. Elle contient donc une disposition transitoire assurant, au profit de ces droits acquis, une survie de la norme ancienne. Par ailleurs, une de ces annexes précisent, au nom des « *droits acquis* », que « *les États membres peuvent prévoir que les personnes habilitées à faire passer des épreuves de conduite immédiatement avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions sont autorisées à continuer à faire passer ces épreuves* »<sup>1085</sup>.

561. À ces délégations expresses qui ne laissent aucun doute sur la marge d'appréciation accordée aux États membres est parfois préférée la formule plus obscure selon laquelle l'acte nouveau s'applique sans préjudice des droits acquis (2).

## 2. Des délégations parfois plus incertaines

562. Lorsque le législateur de l'Union européenne fait référence aux droits acquis dans les articles régissant l'applicabilité temporelle d'un acte nouveau, il opte généralement pour la formule succincte selon laquelle l'acte nouveau s'applique « *sans préjudice* » ou ne « *porte pas atteinte* » aux « *droits acquis* » antérieurement. Cette formule, qui peut être présente dans un règlement<sup>1086</sup>, est très répandue dans les directives<sup>1087</sup>. Elle peut être interprétée comme étant une formulation

<sup>1082</sup> Article 10 §3 de la directive 2006/116/CE, *ibid*.

<sup>1083</sup> Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire (refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 403 du 30 décembre 2006, p. 18.

<sup>1084</sup> *Ibid*, articles 5 §2 et 17 §1.

<sup>1085</sup> *Ibid*, annexe IV, points 5.1 et 5.2, nous soulignons.

<sup>1086</sup> Article 3 du règlement (CEE) n° 3795/81 du Conseil, du 8 décembre 1981, étendant aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 574/72, JOCE, n° L 378 du 31 décembre 1981, p. 1.

<sup>1087</sup> Article 52 §2 de la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie»), JOCE, n° L 228 du 11 août 1992, p. 1 ; article 14 §4 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE, n° L 77 du 27 mars 1996, p. 20 ; article 10 §2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JOCE, n° L 167 du 22 juin 2001, p. 10 et article 8 §2 de la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 299 du 27 octobre 2012, p. 5.

implicite de la survie de la norme ancienne : la norme nouvelle ne s'applique pas, *ratione temporis*, aux droits acquis. Un doute subsiste pourtant puisque le législateur de l'Union européenne ne précise pas expressément, alors qu'il le fait par ailleurs, qu'il s'agit d'une survie de la norme ancienne. Aussi, l'emploi d'une telle formule équivaut-il probablement à la délégation de la protection des droits acquis aux autorités chargées de l'exécution de l'acte c'est-à-dire, à titre principal dans le système de l'Union européenne, aux États membres<sup>1088</sup>. Ces derniers doivent alors déterminer quelles sont les dispositions transitoires nécessaires au respect des droits acquis. La clarté inviterait cependant à l'emploi de formules plus explicites.

563. De surcroît, la précision selon laquelle l'acte nouveau n'atteint pas les droits acquis antérieurement pâtit parfois de la dispersion dénoncée à l'égard de l'ensemble des dispositions transitoires<sup>1089</sup>. Dans certaines hypothèses, le législateur consacre une telle disposition dans un article de fond et non dans les articles relatifs à l'applicabilité temporelle. Par exemple, la directive 2009/24/CE affirme s'appliquer sans préjudice des actes conclus et des droits acquis antérieurement dans un article 1<sup>er</sup> intitulé « *objet de la protection* »<sup>1090</sup>. Elle donne ainsi l'impression qu'il s'agit d'une exclusion *ratione materiae* et non *ratione temporis*. Cette précision correspond pourtant à une délimitation du champ d'applicabilité *ratione temporis* de la directive 2009/24/CE, le législateur souhaitant seulement préciser que, si la directive s'applique aux situations en cours, elle n'entend pas violer les droits acquis. L'article 1<sup>er</sup> précise en effet que « *les dispositions de la présente directive sont également applicables aux programmes d'ordinateur créés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993 [expiration du délai de transposition de l'ancienne directive], sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant cette date* »<sup>1091</sup>. Aussi définit-il l'applicabilité de la directive en fonction de la date de réalisation des faits et, partant, détermine son applicabilité temporelle. Cette analyse est confirmée par le fait que la directive 2009/24/CE se présente comme la version consolidée de la directive 91/250 du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur<sup>1092</sup>. Or, la précision quant aux droits acquis était alors délivrée dans un article intitulé « *maintien d'autres dispositions légales* » et précédant celui consacré aux « *dispositions finales* »<sup>1093</sup>. La précision apparaissait alors bien comme une disposition transitoire

<sup>1088</sup> Cf. *supra* n° 6.

<sup>1089</sup> Cf. *supra* n° 424 et s.

<sup>1090</sup> Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (version codifiée) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 111 du 5 mai 2009, p. 16.

<sup>1091</sup> *Ibid*, article 1 §4.

<sup>1092</sup> Directive 91/250 du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JOCE, n° L 122 du 17 mai 1991, p. 42.

<sup>1093</sup> *Ibid*, article 9 §2.

organisant la survie de la norme ancienne et non comme une disposition consacrant une inapplicabilité *ratione materiae*. Outre ce débat, largement théorique en l'espèce, sur la nature de la disposition renvoyant aux droits acquis, cette dispersion présente le risque qu'une telle protection passe inaperçue, dès lors qu'elle n'est pas précisée là où on pourrait légitimement s'attendre à la trouver. La directive 2009/24/CE n'est cependant pas la seule à consacrer une telle disposition transitoire parmi les dispositions de fond<sup>1094</sup>.

564. Ainsi, si le législateur de l'Union européenne accorde un intérêt – inattendu à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice – à la protection des droits acquis, cette protection ne nécessite pas, en bien des hypothèses, son intervention directe. Il préfère alors confier cette responsabilité aux États membres, sans doute mieux placés pour apprécier l'existence des droits acquis et élaborer le régime pertinent. Il apparaît dès lors que la protection des droits acquis par le législateur de l'Union européenne doit être relativisée, puisqu'elle repose bien souvent sur d'autres autorités. À cette première relativisation s'ajoute celle relative à son intensité (§2).

## **§2. Une protection à intensité variable**

565. La première limite qui s'impose à l'intensité de la protection des droits acquis par le législateur de l'Union européenne porte sur la définition de ces derniers. Si le législateur adopte des dispositions transitoires ayant vocation à préserver les droits acquis, ou impose l'adoption de telles dispositions aux États membres, il ne définit pas toujours le contenu de ces droits. Dès lors, une interprétation restrictive de ces droits par les autorités chargées de l'exécution de l'acte – et/ou de l'adoption des dispositions transitoires pertinentes – ne pourra qu'affaiblir la protection qui aurait pu leur être accordée (A). De surcroît, l'adoption de dispositions transitoires chargées d'assurer le respect de droits acquis ne se traduit pas nécessairement par une protection de ces derniers jusqu'à leur expiration naturelle. Cette protection est, en bien des hypothèses, uniquement temporaire (B).

### **A. Une protection tributaire de la définition des droits acquis**

566. Lorsque le législateur adopte lui-même une disposition transitoire fondée sur la protection des droits acquis, le contenu de ces derniers transparait généralement. Il en va ainsi, outre les

---

<sup>1094</sup> V. pour des dispositions identiques : article 48 §2 de la directive 92/96/CEE du Conseil, du 10 novembre 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie), JOCE, n° L 360 du 9 décembre 1992, p. 1 et article 39 §3 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, n° L 176 du 27 juin 2013, p. 338.

exemples de telles dispositions transitoires déjà évoqués<sup>1095</sup>, lorsque le législateur précise que « *pour protéger les droits acquis, il importe de préciser que les paiements de l'indemnité communautaire de retrait qui concernent les retraits de 2007 mais qui n'étaient pas encore effectués au 31 décembre 2007 peuvent néanmoins être effectués après cette date, de même que les vérifications correspondantes, conformément aux règles en vigueur à cette date* »<sup>1096</sup>. Il en va de même, et les exemples pourraient être multipliés en ce domaine, lorsque le législateur précise dans un article relatif aux droits acquis que « *pour les ressortissants des États membres dont les titres de sage-femme (...) ont été délivrés par la Roumanie avant la date d'adhésion et qui ne répondent pas aux exigences minimales en matière de formation prévues par [la nouvelle norme], les États membres reconnaissent aux fins de l'exercice des activités de sage-femme lesdits titres s'ils sont accompagnés d'un certificat déclarant que ces personnes ont effectivement et licitement exercé en Roumanie les activités de sage-femme pendant au moins cinq années consécutives au cours des sept années précédant la date de délivrance du certificat* »<sup>1097</sup>.

567. Dans ces hypothèses, le contenu des droits acquis est relativement bien défini. À l'inverse, lorsque le législateur se réfère aux droits acquis uniquement pour préciser que l'acte nouveau n'y porte pas atteinte ou pour déléguer expressément l'adoption des dispositions transitoires pertinentes aux États membres, il n'apporte aucune précision sur leur contenu. Les droits acquis sont alors laissés à la libre appréciation des autorités nationales.

568. Les États membres disposent alors d'une marge de manœuvre considérable dès lors que la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas de nature à compenser le vide laissé par le législateur de l'Union européenne. La Cour est, au contraire, particulièrement encline à consacrer une conception stricte des droits acquis, eu égard à l'intérêt tout relatif qu'elle leur accorde dans sa jurisprudence<sup>1098</sup>. En ce sens, par exemple, un règlement publié le 26 avril 1980<sup>1099</sup> avait modifié une norme ancienne « *avec effet au 1<sup>er</sup> avril 1980 (...) sans que cela puisse porter atteinte aux*

<sup>1095</sup> Cf. *supra* n° 551 et s.

<sup>1096</sup> Considérant 6 du règlement (CE) n° 590/2008 de la Commission du 23 juin 2008 modifiant le règlement (CE) n° 1580/2007 portant modalités d'application des règlements (CE) n° 2200/96, (CE) n° 2201/96 et (CE) n° 1182/2007 du Conseil dans le secteur des fruits et légumes, et dérogeant à ce règlement, JOUE, n° L 163 du 24 juin 2008, p. 24.

<sup>1097</sup> Article 43 bis de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JOUE, n° L 255 du 30 septembre 2005, p. 22 inséré par la directive 2006/100/CE du Conseil du 20 novembre 2006 portant adaptation de certaines directives dans le domaine de la libre circulation des personnes, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, JOUE, n° L 363 du 20 décembre 2006, p. 141.

<sup>1098</sup> Pour l'attitude réservée de la Cour de justice à l'égard des droits acquis, cf. *supra* n° 202 et s.

<sup>1099</sup> Règlement (CEE) n° 1011/80 du Conseil, du 23 avril 1980, modifiant le règlement (CEE) n° 652/79 relatif aux conséquences du système monétaire européen dans le cadre de la politique agricole commune, JOCE, n° L 108 du 26 avril 1980, p. 3.

*droits individuels acquis par les opérateurs* »<sup>1100</sup>. Or, une requérante a prétendu devant la Cour de justice que « *cette réserve [devait] être entendue comme comportant d'une manière générale le droit, pour les exportateurs, d'être traités conformément à la seule législation en vigueur au moment de l'exportation, ce qui impliquerait que leurs exportations effectuées entre le 1<sup>er</sup> et le 25 avril 1980 ne pourraient pas être affectées de la franchise* »<sup>1101</sup>. La Cour de justice, soulignant notamment qu'une telle interprétation serait de nature à priver le nouveau règlement de toute rétroactivité alors que cette dernière était manifestement souhaitée par le législateur, a affirmé que « *la référence aux droits individuels acquis par les opérateurs (...) ne vise que les droits définitivement constitués au profit de ces opérateurs par des décisions individuelles adoptées entre le 1<sup>er</sup> et le 25 avril 1980 par l'autorité nationale compétente* »<sup>1102</sup>.

569. Ainsi, la définition du contenu des droits acquis peut être de nature à relativiser la protection accordée à ces derniers. De surcroît, l'adoption de dispositions transitoires protégeant les droits acquis, par le législateur de l'Union européenne ou les États membres, n'implique pas nécessairement que les droits acquis soient protégés jusqu'à leur expiration naturelle (B).

## **B. Une protection généralement limitée dans le temps**

570. Si les dispositions transitoires adoptées par le législateur de l'Union européenne peuvent organiser une protection des droits acquis jusqu'à leur expiration naturelle, certaines n'entendent les protéger que pendant une durée limitée. Par exemple, lorsque la directive 2007/59/CE relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite de locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté<sup>1103</sup> a été adoptée, le législateur a souligné que « *les conducteurs de train qui exerçaient déjà ce métier avant l'entrée en vigueur de la présente directive devraient pouvoir conserver leurs droits acquis pendant une période transitoire* »<sup>1104</sup>. Il a alors été prévu que « *les conducteurs autorisés à conduire conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en application [de la norme nouvelle] peuvent poursuivre leurs activités professionnelles sur la base de leurs droits, sans que les dispositions de la présente directive ne s'appliquent, pour une durée maximale de sept ans à partir de l'établissement des registres prévu*

<sup>1100</sup> *Ibid*, article 1<sup>er</sup>.

<sup>1101</sup> CJCE, 19 mai 1982, *Staple dairy products*, *op. cit.*, point 17.

<sup>1102</sup> *Ibid*, points 18 et 19.

<sup>1103</sup> Directive 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite de locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté, JOUE, n° L 315 du 3 décembre 2007, p. 51.

<sup>1104</sup> *Ibid*, considérant 22, nous soulignons.

au point 1) »<sup>1105</sup>. La protection des droits acquis est donc limitée temporellement et peut prendre fin avant l'expiration naturelle desdits droits.

571. Cette possibilité de ne prévoir qu'une protection temporellement limitée des droits acquis est aussi offerte, logiquement, aux États membres lorsque cette protection leur est déléguée. La directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins<sup>1106</sup> a, à cet égard, donné naissance à un contentieux riche d'enseignements. Cette directive était susceptible de concerner des œuvres tombées dans le domaine public sous l'ancien régime et faisant l'objet, depuis lors, d'actes d'exploitation. Elle avait alors imposé aux États membres de prendre « *les dispositions nécessaires pour protéger notamment les droits acquis des tiers* »<sup>1107</sup>. Afin de respecter cette indication, l'Italie avait prévu, à compter de l'entrée en vigueur, tardive, de sa norme de transposition, un délai de trois mois au cours duquel il était encore possible d'exécuter les actes d'exploitation correspondants à ces droits acquis<sup>1108</sup>. Or, pour la Cour de justice, « *un tel délai peut être considéré comme raisonnable au regard de l'objectif poursuivi, d'autant plus que, comme l'a relevé la Commission, compte tenu des conditions dans lesquelles a eu lieu la transposition de la directive (...) le délai réel a été, en fait, de près d'une année après la date de sa mise en œuvre* ». De plus, « *en limitant ainsi la protection des droits acquis des tiers (...), une telle législation répond à la nécessité de circonscrire une telle disposition, laquelle doit nécessairement être transitoire afin de ne pas empêcher l'application des nouvelles durées de protection des droits d'auteur et droits voisins à la date prévue par la directive, dont cela constitue l'objectif principal* »<sup>1109</sup>. Ainsi, la protection des droits acquis ne doit pas nécessairement se traduire par leur maintien jusqu'à leur expiration. Elle peut consister en une protection temporaire, au cours de laquelle les détenteurs de droit acquis peuvent s'organiser et se préparer à l'extinction de leurs droits<sup>1110</sup>.

<sup>1105</sup> *Ibid*, article 37 §3 al. 1.

<sup>1106</sup> Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (version codifiée), JOUE, n° L 372 du 27 décembre 2006, p. 12. V. déjà, pour rappel : article 10 §3 de la directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, JOCE, n° L 290 du 24 novembre 1993, p. 9.

<sup>1107</sup> Article 10 §3 de la directive 2006/116/CE, *ibid*.

<sup>1108</sup> CJCE, 29 juin 1999, *Butterfly Music*, *op. cit.*, points 1 à 6. V. pour un examen détaillé de cette affaire : B. EDELMAN, « Une première décision de la CJCE sur l'interprétation de la directive relative à l'harmonisation de la durée de protection des droits d'auteur et droits voisins », *D.*, 2000, p. 277.

<sup>1109</sup> CJCE, 29 juin 1999, *Butterfly Music*, *ibid*, points 27 et 28, conclusions COSMAS, points 25 et s. À cet égard, les conclusions de l'avocat général COSMAS, sont particulièrement éclairantes sur le fait que le législateur a souhaité protéger les droits acquis de façon exceptionnelle, l'objectif étant tout celui de l'harmonisation.

<sup>1110</sup> Une telle solution est, par ailleurs, de nature à relativiser les arrêts qui semblent consacrer une exception au principe d'applicabilité immédiate au profit de toutes les situations ayant donné naissance à un droit acquis. En effet, une telle exception au principe d'applicabilité immédiate pourrait alors se traduire, à la lumière notamment de l'arrêt *Butterfly Music*, par une survie uniquement temporaire de la norme ancienne. Néanmoins, nous avons déjà pu constater la

## Conclusion du chapitre

572. Le législateur de l'Union européenne n'est pas resté indifférent à l'intérêt accordé par la Cour de justice à la sécurité juridique et à la protection de la confiance légitime. Il a progressivement adopté des dispositions transitoires ayant pour finalité expresse d'organiser l'entrée en vigueur de la norme nouvelle afin qu'elle n'emporte aucune violation de la sécurité juridique ou de la confiance légitime des intéressés. Son action est alors en parfaite cohérence avec celle de la Cour de justice, mais elle présente déjà l'avantage de pouvoir adapter l'intérêt accordé à la sécurité juridique à la spécificité des difficultés soulevées par l'entrée en vigueur de chaque norme nouvelle.

573. Le législateur de l'Union européenne peut opter pour une disposition transitoire organisant la survie de la norme ancienne et permettant alors aux situations en cours à compter de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle de demeurer exclusivement soumises à la norme ancienne. Lorsque cette solution paraît excessive – dans la mesure où elle prive, par principe, la norme nouvelle de tout effet sur les situations en cours jusqu'à leur expiration – le législateur peut opter pour une entrée en vigueur différée de la norme nouvelle. Il permet ainsi aux destinataires de la norme nouvelle de se préparer à l'application de cette dernière en repoussant la date de son entrée en vigueur. Une fois la norme en vigueur, elle régit alors toutes les situations, y compris les situations en cours. Cette caractéristique rend toutefois une telle solution rarement compatible avec la protection de la sécurité juridique et/ou de la confiance légitime. En effet, il semble qu'en bien des hypothèses le seul report de l'entrée en vigueur ne soit pas suffisant puisque la seule applicabilité de la norme nouvelle aux situations en cours est source d'insécurité, quelle que soit la date à laquelle elle se réalise.

574. Lorsque la survie de la norme ancienne et le report de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle ne permettent pas d'assurer la sécurité juridique ou de protéger la confiance légitime, le législateur adopte une disposition transitoire dite substantielle. Cette dernière ne se contente alors pas d'opérer un choix en faveur de la norme ancienne ou de la norme nouvelle, mais crée un nouveau régime juridique s'appliquant temporairement et chargé d'assurer une transition douce entre l'ancien et le nouveau régimes. Dès lors, la diversité des solutions mises en œuvre par le législateur, ainsi que le souci apparent d'adapter chacune de ces solutions aux difficultés concrètes inhérentes à l'entrée en vigueur de chaque norme nouvelle, démontrent sa véritable implication dans la préservation de la sécurité juridique *lato sensu*.

---

faiblesse d'une telle exception dès lors qu'elle n'a jamais été mise en œuvre par la Cour de justice, cf. *supra* n° 206 et s.

575. De surcroît, cette implication se décèle aussi lorsque le législateur de l'Union européenne adopte des dispositions transitoires ayant pour finalité de protéger les droits acquis. Cette protection, qui ne peut être expliquée par une quelconque influence de la Cour de justice, ne doit cependant pas être surestimée. Si le législateur de l'Union européenne adopte parfois des dispositions transitoires fondées sur les droits acquis, dont il définit précisément le régime, il se contente fréquemment d'imposer aux États membres leur adoption. Par ailleurs, la protection des droits acquis, qu'elle soit assurée par le législateur de l'Union européenne ou déléguée aux États membres, dépend de la définition retenue, dans chaque hypothèse, des droits acquis. Si cette définition n'est pas donnée par le législateur de l'Union européenne, les autorités nationales pourront sans difficulté consacrer une conception restrictive et la Cour de justice sera sans doute particulièrement encline à la valider. De surcroît, le fait que le législateur de l'Union européenne adopte des dispositions transitoires protégeant les droits acquis, ou impose l'adoption de telles dispositions aux États membres, ne doit pas être interprété comme induisant nécessairement une protection des droits acquis jusqu'à leur expiration naturelle. En bien des hypothèses, une protection uniquement temporaire sera jugée suffisante pour que les détenteurs de ses droits s'organisent et en usent pleinement avant qu'ils ne disparaissent. L'applicabilité pleine et entière de la norme nouvelle prime donc souvent, *in fine*, la protection des droits acquis.

### **Conclusion du titre**

576. La consécration de dispositions transitoires – c'est-à-dire de dispositions organisant l'entrée en vigueur des normes nouvelles – complétant ou dérogeant aux principes jurisprudentiels relatif à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne était inévitable. En effet, des principes ne peuvent répondre – à tout le moins adéquatement – à toutes les questions susceptibles de se poser, tout comme ils ne peuvent être adaptés à la spécificité de chaque cas. Il était donc nécessaire que des dispositions transitoires puissent être adoptées. En ce sens, la lecture des actes de droit primaire comme de droit dérivé conduit rapidement au constat selon lequel les rédacteurs des traités et le législateur de l'Union européenne ont très largement usé de cette faculté. Il existe donc, en droit de l'Union européenne, une multitude de dispositions transitoires *a priori* bienvenues.

577. Malheureusement, ces dispositions se révèlent, tout aussi rapidement, être un instrument potentiellement perturbateur. En effet, les dispositions transitoires sont intrinsèquement sources d'insécurité juridique. Elles sont, tout d'abord, dispersées, çà et là, dans les actes de droit dérivé et de droit primaire avec, au sein de ce dernier, une mention spéciale pour les instruments d'adhésion. Elles peuvent se trouver tant dans les dispositions finales que dans les articles de fond. Il en résulte

un risque que certaines dispositions transitoires ne soient pas identifiées et, parallèlement, que certaines dispositions de fond soient assimilées, à tort, à des dispositions transitoires. L'identification des dispositions transitoires n'est donc en rien facilitée par la structure des actes de l'Union européenne. Il y a, dès lors, un risque incontestable que l'applicabilité temporelle des normes nouvelles ne s'impose pas avec évidence, en dépit de la présence de dispositions transitoires ayant pourtant pour finalité de préciser cette applicabilité. Ce risque est, par ailleurs, accru par la terminologie employée par les dispositions transitoires. Ces dernières se réfèrent à la prise d'effet, à l'entrée en vigueur, à l'applicabilité et à d'autres termes tantôt assimilés, tantôt distingués. La détermination de la véritable entrée en vigueur de l'acte est alors particulièrement incertaine, ce qui est source d'insécurité juridique. L'Union européenne a pris conscience d'une telle difficulté et a tenté de préciser et de systématiser, au nom de la sécurité juridique, les termes employés sans parvenir à une solution véritablement convaincante et parfaitement mise en œuvre.

578. En dépit de ces réserves, la volonté de l'Union européenne de prendre en considération la sécurité juridique met en évidence que les dispositions transitoires n'ont pas une vocation naturelle à être source d'insécurité juridique. Elle prouve que l'insécurité inhérente aux dispositions transitoires se réalise fortuitement, en raison de caractéristiques contre lesquelles il est difficile de lutter. À l'inverse, les dispositions transitoires peuvent être, par une action volontaire de leurs rédacteurs, source de sécurité juridique. En ce sens, le législateur de l'Union européenne ne se désintéresse pas de cette problématique, contrairement aux rédacteurs des traités qui demeurent, à cet égard, silencieux. Le législateur adopte à cette fin des dispositions transitoires expressément fondées sur la sécurité juridique, la confiance légitime et les droits acquis. Ainsi, malgré les caractéristiques intrinsèques des dispositions transitoires, le législateur de l'Union européenne est parvenu à les utiliser afin de préserver la sécurité juridique *lato sensu*. De surcroît, l'étude de ces dispositions transitoires démontre une véritable implication du législateur dès lors qu'il adapte ces dispositions aux difficultés concrètes rencontrées dans chaque hypothèse et qu'il protège parfois les droits acquis alors qu'une telle protection ne s'imposait pas à la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice. Par conséquent, en dépit des apparences, les dispositions transitoires ne constituent pas nécessairement un instrument perturbateur conduisant à une négation de l'intérêt par ailleurs accordé par l'Union européenne à la sécurité juridique. Elles devraient certes être améliorées quant à leur emplacement et à leur formulation, mais elles peuvent aussi être un outil précieux au service de la sécurité juridique *lato sensu*.

579. Il apparaît alors, dès à présent, que les difficultés d'une étude portant sur les dispositions transitoires – inhérentes tant aux critiques qui viennent d'être évoquées qu'au désintérêt de la doctrine communautariste sur cette question – méritaient d'être dépassées pour apprécier le rôle positif que ces dispositions peuvent jouer quant à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Néanmoins, la protection de la sécurité juridique par leur biais ne saurait, en aucune façon, épuiser une telle démonstration. En ce sens, de nombreux exemples, non directement liés à la sécurité juridique, établissent que les dispositions transitoires sont incontestablement indispensables à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne (titre II).

## **TITRE II. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES INDISPENSABLES À L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

580. Il peut sembler que l'appréciation de l'importance du rôle joué par les dispositions transitoires quant à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne doit, pour être convaincante et rigoureuse, reposer sur l'étude exhaustive du rôle joué par chacune des dispositions transitoires présentes dans les actes de l'Union européenne. Néanmoins, une telle étude n'est ni réalisable, ni pertinente. D'une part, l'exhaustivité est impossible à l'aune de la présence massive de dispositions transitoires dans les actes de l'Union européenne. De surcroît, le rôle des dispositions transitoires n'est pas nécessairement explicité et ne peut être, en bien des hypothèses, que prospectif. D'autre part, la volonté de réaliser l'étude la plus exhaustive possible conduirait à des répétitions inutiles. La plus flagrante consisterait à aborder les situations dans lesquelles les dispositions transitoires se révèlent utiles pour déroger au principe de non-rétroactivité. Les causes de cette dérogation, ses limites et les dispositions transitoires adoptées à cette fin ont déjà été étudiées<sup>1111</sup>. Par ailleurs, la démonstration de l'utilité des dispositions transitoires dans des cas précis a déjà été réalisée, sous l'angle du rôle joué par les dispositions transitoires au profit de la sécurité juridique<sup>1112</sup>. En ce sens, l'ajout de nouveaux exemples de dispositions transitoires ayant telle ou telle finalité dans tel cas particulier ne serait que source d'accumulation sans véritablement enrichir la démonstration. À l'inverse, il existe deux hypothèses, encore non étudiées, permettant de démontrer la nécessité de recourir à des dispositions transitoires de façon suffisamment éclatante pour rendre inutile toute étude exhaustive de cas ponctuels.

581. La première hypothèse correspond aux dispositions transitoires organisant un report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne. Un tel report permet alors de lutter contre les inconvénients inhérents à une entrée en vigueur trop rapide et/ou une applicabilité immédiate du droit de l'Union européenne. La précision « entrée en vigueur plus rapide et/ou applicabilité

---

<sup>1111</sup> Cf. *supra* n° 46 et s. et n° 470 et s.

<sup>1112</sup> Cf. *supra* Partie II, Titre I, Chapitre II.

immédiate » peut sembler superflue. Elle est, en réalité, nécessaire dès lors que le report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne ne doit pas être assimilé, ou plutôt réduit, aux hypothèses dans lesquelles les dispositions transitoires dérogent au principe d'applicabilité immédiate du droit de l'Union européenne. En effet, les dérogations à ce principe consistent uniquement à prévoir la survie de la norme ancienne au profit des situations en cours lors de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle<sup>1113</sup>. Or, le report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne peut *aussi* se traduire – et c'est d'ailleurs l'hypothèse la plus fréquente – par l'organisation de l'entrée en vigueur différée des normes nouvelles<sup>1114</sup>. L'expression générique « report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne » renvoie donc tant aux dispositions transitoires organisant la survie de la norme ancienne qu'à celles consacrant l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle. Ces dispositions transitoires peuvent se révéler indispensables lorsque, en l'absence d'un report massif de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne, les autorités chargées de sa mise en œuvre se heurteraient à des difficultés insurmontables, tant pratiques que juridiques (Chapitre I).

582. La seconde hypothèse démontrant la nécessité des dispositions transitoires renvoie à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres. Cette hypothèse peut surprendre dans la mesure où il peut sembler, de prime abord, qu'il suffit que les instruments d'adhésion contiennent *une* disposition transitoire affirmant que le droit de l'Union européenne est applicable dès leur entrée en vigueur à l'égard des nouveaux États membres. Cette disposition transitoire, associée au principe jurisprudentiel d'applicabilité immédiate, suffirait alors à rendre le droit de l'Union européenne applicable à toutes les situations en cours dès l'adhésion des nouveaux États membres. En réalité, l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres dépend d'une multitude de dispositions transitoires permettant aux États candidats de se préparer, antérieurement à leur adhésion, à l'applicabilité du droit de l'Union européenne. Plus exactement, ces dispositions transitoires permettent aux États candidats de rapprocher progressivement leurs droits nationaux du droit de l'Union européenne. À défaut, ils ne pourraient pas se soumettre à l'intégralité du droit de l'Union européenne dès l'entrée en vigueur de leurs instruments d'adhésion. Les dispositions transitoires se révéleront donc être un outil indispensable à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion de nouveaux États membres (Chapitre II).

---

<sup>1113</sup> Cf. *supra* n° 188 et s.

<sup>1114</sup> Sur la différence entre entrée en vigueur différée de la norme nouvelle et survie de la norme ancienne, cf. *supra* n° 518 et s.



## **CHAPITRE I. L'ORGANISATION DU REPORT MASSIF DE L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

583. La nécessité des dispositions transitoires s'est imposée dès le commencement de la construction communautaire. Il est alors apparu que les avancées souhaitées par les rédacteurs des traités ne pourraient se réaliser si le droit communautaire était intégralement applicable dès l'entrée en vigueur des traités fondateurs. Il fallait, au contraire, que certains pans de ce droit ne soient applicables qu'ultérieurement, afin de laisser aux acteurs concernés le temps nécessaire à leur préparation et à leur adaptation. Or, le report de cette applicabilité ne pouvait être réalisé que par le biais de dispositions transitoires qui constituent alors le support indispensable à la réalisation du cadre commun qu'est le droit de l'Union européenne (section 1).

584. Cette nécessité s'impose à nouveau pour permettre le ralliement de nouveaux États membres à ce cadre commun. En ce sens, dès le premier élargissement, il est apparu que des dispositions transitoires devaient nécessairement déroger au principe selon lequel le droit de l'Union européenne est intégralement applicable dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. En effet, cette applicabilité aurait entraîné, dans certains domaines, des difficultés pratiques importantes, voire indépassables. Dès lors, les dispositions transitoires ont été utilisées dès le premier élargissement – et pour tous ceux qui ont suivi – pour repousser l'applicabilité temporelle de tel ou tel pan du droit de l'Union européenne dans les nouveaux États membres (section 2).

## Section 1. Un report nécessaire à la réalisation d'un cadre commun

585. À l'évidence, les exemples qui pourraient démontrer la nécessité de recourir à des dispositions transitoires lors de la consécration de nouveaux pans du droit de l'Union européenne sont multiples<sup>1115</sup>. Ainsi, la création du marché commun du charbon et de l'acier, celles du marché commun, de l'ELSJ ou de l'Union économique et monétaire (UEM) pourraient toutes être évoquées dès lors qu'elles ont reposé, au moins pour partie, sur des dispositions transitoires. Cependant, si la réalisation du marché commun du charbon et de l'acier a reposé sur « *deux périodes, dites période préparatoire et période de transition* », les dispositions transitoires qui lui étaient consacrées à cette fin par le droit primaire étaient quantitativement limitées<sup>1116</sup>. De plus, elles présentaient peu d'intérêt puisqu'elles se limitaient généralement à fixer la date d'entrée en vigueur de telle ou telle norme<sup>1117</sup>. Le champ peu étendu, *ratione materiae*, du marché commun alors créé explique sans doute l'inutilité de dispositions transitoires plus nombreuses ou complexes. Dans le même sens, la création de l'ELSJ s'est largement appuyée sur les avancées réalisées par l'accord de Schengen et sa convention d'application. Il en résulte que si l'intégration de ces avancées au sein de l'Union européenne a nécessité quelques dispositions transitoires<sup>1118</sup>, la tâche à accomplir n'en nécessitait pas davantage. Enfin, la création de l'UEM a incontestablement reposé sur des dispositions transitoires<sup>1119</sup>. Malgré ce, la création de l'UEM est principalement conditionnée par des critères

<sup>1115</sup> Les développements du présent titre pourraient nécessiter qu'il soit fréquemment précisé qu'il en allait de même, antérieurement, pour droit communautaire. Nous préférons, afin d'alléger le propos, préciser que nous nous référerons aux Communautés (et/ou au droit communautaire) que lorsque les développements les concernent exclusivement. À l'inverse, les développements généraux concernant tant les Communautés (et/ou le droit communautaire) que l'Union européenne (et/ou le droit de l'Union européenne) ne mentionneront que cette dernière.

<sup>1116</sup> V. par exemple : point 13 §§1, 6 et 7 de la Convention relative aux dispositions transitoires annexée au traité CECA.

<sup>1117</sup> V. au sujet de la réalisation du marché commun du charbon et de l'acier : N. CATALANO, *Manuel de droit des communautés européennes*, op. cit., pp. 231 à 235 et B. LE PAGE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européenne », *AFDI*, 1958, p. 576, spéc. pp. 578 et 579. V. aussi, à ce sujet : M. BESSE DESMOULIÈRES, « Période de transition », in A. BARAV et Ch. PHILIP (dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, p. 750, spéc. p. 752.

<sup>1118</sup> Le traité CE imposait, après le traité d'Amsterdam, « *de mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice* ». Or, cette mise en place reposait notamment sur l'« *arrêt* » de certains actes dans un délai prédéfini (v. : articles 61 §1 point a) et 62 CE). Si ces articles ne renvoient pas directement à l'entrée en vigueur des actes concernés, il nous semble, comme à l'égard de la création du marché intérieur (cf. *infra* n° 613), que la référence à la « *mise en place* » de l'ELSJ suppose bien l'entrée en vigueur des normes concernées à l'issue de la période consacrée. En ce sens, ces articles sont bien, selon nous, des dispositions transitoires. V. sur la création de l'ELSJ, par exemple : S. GARCIA-JOURDAN, *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 76 à 80.

<sup>1119</sup> L'histoire de la réalisation de l'UEM est ainsi manifestement marquée par une réalisation par étapes (v. à ce sujet : R. CHEMAIN, *L'Union économique et monétaire. Aspects juridiques et institutionnels*, Paris, A. Pedone, 1996, p. 33 et s ; J.-V. LOUIS, *L'Union européenne et sa monnaie*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 3<sup>ème</sup> éd., 2009, pp. 43 et 44 et F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 51 à 54. V. aussi : P.-E. PARTSCH, « De quelques questions juridiques relatives au passage à la troisième phase de l'Union économique et monétaire et au fonctionnement de celle-ci », *RTDE*, 1998, p. 35, spéc. p. 64 et s.). Cette réalisation a, bien entendu, été appuyée par des dispositions transitoires. V. par exemple : article 109 E, §3 CE, tel qu'issu du traité de Maastricht. Dans le même sens, l'introduction de l'euro a fait l'objet de « *période[s] transitoire[s]* »

purement économiques et non par la nécessité de prévoir l'entrée en vigueur de telle ou telle norme à telle date<sup>1120</sup>. Dès lors, le rôle des dispositions transitoires doit être relativisé. Les dérogations dont bénéficient certains États membres à l'égard de la troisième phase de l'UEM ne sont pas non plus encadrées par des dispositions transitoires, en dépit des formules employées par le traité FUE<sup>1121</sup>. Ainsi, tous ces exemples auraient pu, chacun à leur mesure, démontrer l'utilité des dispositions transitoires pour la construction communautaire, sans parfaitement illustrer l'étendu du rôle qui peut leur être assigné lorsque nécessaire. Tel est le cas, à l'inverse, de la réalisation du marché commun à partir du traité de Rome. Cette réalisation a reposé sur un nombre impressionnant de dispositions transitoires. En outre, les bouleversements inhérents à la création d'un tel marché nécessitaient généralement que les dispositions transitoires ne se limitent pas à repousser l'entrée en vigueur de telle ou telle norme. En effet, elles devaient aussi prévoir un régime transitoire permettant le passage progressif de l'ancien au nouveau régime. Les dispositions transitoires mises au service du marché commun sont donc, quantitativement et qualitativement, un terrain d'étude particulièrement riche (§1).

586. De surcroît, l'étude des dispositions transitoires mises au service de la réalisation du marché commun démontre que la nécessité de *repousser* l'applicabilité temporelle du droit communautaire ne prémunit pas contre toutes difficultés, telles que le non-respect des dispositions transitoires par les autorités compétentes ou la nécessité d'adapter continuellement les dispositions transitoires afin de suivre les évolutions constantes du marché commun, aujourd'hui devenu le marché intérieur (§2).

### **§1. Une nécessité illustrée par la création du marché commun**

587. La réalisation du marché commun a reposé sur un nombre considérable de dispositions transitoires s'emboîtant, se coordonnant et/ou se relayant au sein d'une « période de transition » (A). Ces dispositions transitoires ont permis, lorsque nécessaire, de repousser l'entrée en vigueur des normes assurant le marché commun tout en élaborant un régime transitoire permettant de s'acheminer en douceur vers cette entrée en vigueur (B).

---

conduisant à repousser l'entrée en vigueur des normes consacrant cette introduction et ses incidences. V. à ce sujet : F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, *ibid*, pp. 881 à 884.

<sup>1120</sup> Ces critères ont notamment été détaillés dans les ouvrages précités.

<sup>1121</sup> Cf. *supra* n° 462.

### A. Une création d'envergure reposant sur une foulditude de dispositions transitoires complémentaires

588. Le traité CEE dont l'article 8 prévoyait que « *le marché commun est progressivement établi au cours d'une période de transition* »<sup>1122</sup>. Ainsi, l'entrée en vigueur des normes permettant la réalisation du marché commun ne devait se réaliser que graduellement, au cours d'une *période de transition* durant laquelle le passage de l'ancien régime – absence de marché commun – au nouveau régime – effectivité du marché commun – devait être progressivement organisé. Or, en tout autre domaine, la période créée afin d'organiser le passage de l'ancien au nouveau régime est appelée *période transitoire*<sup>1123</sup>. En ce sens, l'élaboration du marché commun semble avoir fait l'objet d'un procédé spécifique puisqu'une terminologie nouvelle a alors été consacrée. Cette expression spécifique ne traduit pas, en réalité, un mécanisme véritablement original. D'une part, il arrivait fréquemment que l'expression « période de transition » soit utilisée en d'autres domaines<sup>1124</sup>, et que l'expression « période transitoire » soit employée à l'égard du marché commun<sup>1125</sup>. D'autre part, la spécificité de la période de transition reposait uniquement sur sa généralité : elle expirait à une date unique, concernant tout un pan du droit communautaire et, par principe<sup>1126</sup>, tous les États membres. Dès lors, face aux incertitudes terminologiques et, surtout, à la spécificité limitée de la période de transition, les deux expressions peuvent être employés indistinctement<sup>1127</sup>.

589. La création du marché commun a nécessité des dispositions transitoires particulièrement nombreuses et complémentaires. En effet, cette création reposait sur trois strates successives de dispositions transitoires, allant de la plus générale à la plus spécifique. Il existait, tout d'abord, des dispositions transitoires instituant la période de transition et fixant son terme. Ainsi, l'article 8 CEE, dans sa version originale, disposait que « *le marché commun est progressivement établi au cours*

<sup>1122</sup> Article 8 §1 CEE.

<sup>1123</sup> V. par exemple : article 10 §4 du protocole n° 36 sur les dispositions transitoires annexé au traité de Lisbonne ; CJCE, 14 janvier 1987, *Allemagne / Commission*, *op. cit.*, point 24 et CJCE, 22 juin 2006, *Forum 187 / Commission*, *op. cit.*, point 164.

<sup>1124</sup> V. par exemple, pour l'emploi d'une telle expression à l'égard de l'adhésion d'un nouvel État membre : COM (99) 500 final, Document d'ensemble - Rapports sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, 13 octobre 1999. V. aussi, dans le même domaine : C. GOYBET, « L'Europe à seize : un succès ambigu », *RMCUE*, 1994, p. 289, spéc. p. 290.

<sup>1125</sup> J.-P. PUISSOCHET *L'élargissement des communautés européennes*, *op. cit.*, pp. 203 et CJCE, 4 février 1965, *S.A.R.L. Albatros*, aff. 20/64, *Rec.* p. 41, spéc. p. 9. V. aussi, pour un usage aléatoire des deux expressions : CJCE, 15 février 1976, *Donckerwolke e.a.*, aff. 41/76, *Rec.* p.1921, att. 44. La doctrine interniste peut aussi employer indifféremment les expressions « période transitoire » et « période de transition ». V. par exemple : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, pp. 65 et 190.

<sup>1126</sup> Des dérogations, temporaires ou non, existant dès l'origine pour certains États membres. V. à ce sujet : D. HANF, « Flexibility clauses in the founding treaties, from Rome to Nice », in B. DE WITTE, D. HANF et E. VOS (éd.), *The many faces of differentiation in EU law*, Antwerpen – Oxford – New York, Intersentia, 2001, p. 3, spéc. pp. 7 à 9.

<sup>1127</sup> V. à l'inverse, pour une analyse distinguant rigidement les deux expressions : M. BESSE DESMOULIÈRES, « Période de transition », *op. cit.*, p. 750.

*d'une période de transition de douze années* », tout en précisant que si cette période venait à être modifiée, elle ne saurait se prolonger « *au-delà d'une durée totale de quinze années à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité* »<sup>1128</sup>. Cette disposition prévoyait donc le terme de la période de transition nécessaire à l'élaboration du marché commun au 1<sup>er</sup> janvier 1970 ou, au plus tard, au 1<sup>er</sup> janvier 1973<sup>1129</sup>. À cette date, toutes les normes organisant le marché commun devaient donc être en vigueur.

590. Il existait ensuite, des dispositions scindant la période de transition en différentes étapes. Ainsi, la période de transition était « *divisée en trois étapes, de quatre années chacune, dont la durée [pouvait] être modifiée dans les conditions prévues* » par le traité CEE lui-même<sup>1130</sup>. À chacune de ces phases devait correspondre l'entrée en vigueur de telle ou telle norme ou de telle ou telle disposition transitoire<sup>1131</sup>.

591. Enfin, des dispositions transitoires plus précises créaient différentes périodes transitoires, soit au sein des différentes étapes de la période de transition soit au sein de la période de transition elle-même. À l'issue de chacune de ces périodes transitoires, une ou plusieurs normes organisant le marché commun entrai(en)t en vigueur<sup>1132</sup>.

592. La période de transition correspondait donc à une multitude de dispositions transitoires s'emboîtant comme des poupées russes, la plus grande correspondant aux dispositions transitoires instituant la période de transition dans son ensemble, la moyenne aux dispositions transitoires divisant la période de transition en différentes étapes et, enfin, la plus petite aux dispositions transitoires concernant précisément telle ou telle norme. L'objectif de cet enchevêtrement de dispositions transitoires était de permettre l'entrée en vigueur progressive des normes organisant le marché commun, progressivité absolument indispensable à la réalisation concrète du marché commun (B).

<sup>1128</sup> Article 8 §§1 et 6 CEE.

<sup>1129</sup> V. notamment, pour le détail : N. CATALANO, *Manuel de droit des communautés européennes, op. cit.*, pp. 323 à 326. V. aussi, sur les origines du marché commun : S. DE LA ROSA, « L'écriture des libertés de circulation », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE, *L'unité des libertés de circulation. In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9.

<sup>1130</sup> Article 8 §1 al. 2 CEE. Par ailleurs, loin de se limiter à un tel énoncé, les dispositions transitoires correspondant à cette seconde strate allaient jusqu'à préciser les conditions du passage d'une phase à l'autre. V. : article 8 §§3 et 4 CEE.

<sup>1131</sup> Pour des exemples, cf. *infra* n° 593 et s.

<sup>1132</sup> Pour des exemples, cf. *infra* n° 593 et s.

## B. Des dispositions transitoires permettant la création progressive du marché commun

593. Eu égard à l'ampleur de l'œuvre à réaliser, le marché commun ne pouvait se réaliser instantanément, dès l'entrée en vigueur du traité de Rome. En effet, les difficultés rencontrées nécessitaient généralement que des dispositions transitoires créent un régime permettant de se rapprocher progressivement des nouvelles normes avant qu'elles n'entrent en vigueur (1). Ce n'est qu'à titre exceptionnel, face à une difficulté réduite, que certaines normes du marché commun ont pu entrer en vigueur sans progressivité, à l'issue d'un simple report (2).

### 1. Une progressivité généralement indispensable

594. La seule étude des définitions du marché commun – proposées par les textes, la Cour de justice et la doctrine – permet de comprendre pourquoi l'entrée en vigueur des normes organisant ce marché ne pouvait qu'être progressive. En effet, si le « *traité de Rome dans sa version originale ne définissait pas le marché commun* »<sup>1133</sup>, la Cour de justice a finalement affirmé que « *la notion de marché commun (...) vise à l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur* »<sup>1134</sup>. Par ailleurs, la doctrine a pu définir le marché commun comme « *un espace économique commun aux États qui composent la Communauté, au sein duquel les opérateurs économiques doivent pouvoir agir librement, en se prévalant des droits que leur confèrent les règles prévues par le Traité lui-même, ou instituées sur des dispositions de celui-ci, régissant les quatre libertés fondamentales de la Communauté : la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux* »<sup>1135</sup>. Il existait, de surcroît, des « *difficultés, [d]es inégalités, [d]es heurts d'intérêts qui rend[ai]ent très difficile, voire impossible, la réalisation brutale et immédiate d'une union douanière totale* »<sup>1136</sup>. Devant l'ampleur de la tâche à accomplir, le temps était donc un allié précieux, tant au profit des institutions communautaires chargées d'élaborer toutes les normes encadrant précisément différents aspects du marché commun, que des autorités nationales qui devaient adapter les normes existantes, en adopter de nouvelles mais aussi s'organiser matériellement et humainement à la réalité du marché commun ou, encore, des opérateurs économiques qui devaient se préparer aux bouleversements entraînés par la création de ce marché.

<sup>1133</sup> L. DUBOUIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 405.

<sup>1134</sup> CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, aff. 15/81, *Rec.* p. 1409, point 33.

<sup>1135</sup> A. MATTERA, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 2<sup>ème</sup> éd., 1990, p. 12.

<sup>1136</sup> B. LE PAGE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européen », *op. cit.*, spéc. p. 577.

Une période de transition vers ce marché semblait donc indispensable. Seules les questions relatives à sa durée et à son rythme ont pu donner lieu à des débats<sup>1137</sup>.

595. Les dispositions transitoires nécessaires ne pouvaient, bien souvent, se contenter de repousser l'applicabilité temporelle de telle ou telle norme. À ces dispositions transitoires classiques devaient être associées des dispositions transitoires substantielles organisant, pendant une période transitoire, l'application d'un régime spécifique et temporaire permettant de passer progressivement de l'ancien régime au nouveau. Ce n'est qu'à cette condition que de nombreux aspects du marché commun pouvaient se réaliser sans heurt. Ainsi, l'élaboration du marché commun nécessitait généralement une instauration *progressive* du nouveau régime.

596. Ces dispositions transitoires pouvaient être *très sommaires* et se contenter d'imposer, sans plus de précision, une évolution progressive limitée dans le temps. Par exemple, il était simplement affirmé que « *les taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'importation, en vigueur entre les États membres, sont progressivement supprimées par eux au cours de la période de transition. La Commission fixe, par voie de directives, le rythme de cette suppression* »<sup>1138</sup>. Dans le même sens, le traité CEE précisait uniquement que « *la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition* » et que le Conseil devait arrêter, « *dès [son] entrée en vigueur (...), les mesures nécessaires en vue de réaliser progressivement la libre circulation des travailleurs* »<sup>1139</sup>. Ces dispositions correspondaient bien à des dispositions transitoires substantielles, puisqu'elles organisaient l'application d'un régime original (suppression progressive des taxes d'effet équivalant à des droits de douane et réalisation progressive de la libre circulation des travailleurs) qui ne correspondait ni à l'ancien (existence de taxes d'effet équivalant à des droits de douane et inexistence de la libre circulation des travailleurs), ni au nouveau (interdiction des taxes d'effet équivalant à des droits de douane et effectivité de la libre circulation des travailleurs) et qui tendait à assurer une transition douce de l'un vers l'autre. Elles étaient cependant réduites au strict minimum, de telle sorte que le détail du régime transitoire (obligations concrètes, agenda, *etc.*) devait être précisé dans un acte ultérieur adopté par les institutions communautaires ou les États membres<sup>1140</sup>.

<sup>1137</sup> Question notamment évoquée par : *ibid*, spéc. pp. 578 et 579.

<sup>1138</sup> Article 13 §2 CEE, nous soulignons. Ce n'est donc qu'à l'issue de la période de transition que l'interdiction des taxes d'effet équivalent devait entrer en vigueur.

<sup>1139</sup> Article 48 §1 et 49 CEE, nous soulignons. V. pour d'autres exemples : B. LE PAGE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européenne », *op. cit.*, spéc. pp. 586 à 588.

<sup>1140</sup> Face à de telles dispositions, la Cour de justice a logiquement affirmé que « *l'idée de progressivité ne comporte pas celle d'abrogation immédiate et de plein droit des législations nationales* » contraire au régime final concrétisant le marché commun. En effet, si « *le rythme d'adaptation envisagé ne [permettait] pas de prévoir dans l'abstrait les moments de la période transitoire auxquels les obstacles [devaient] avoir disparu* », il révélait « *que les États membres*

597. Ces dispositions transitoires pouvaient, à l'inverse, être *très précises*. Tel était le cas des dispositions régissant l'instauration du tarif douanier commun. Selon l'article 23, paragraphe 1, CEE, lorsque « *les positions tarifaires où les droits effectivement appliqués au 1<sup>er</sup> janvier 1957* » s'écartaient de « *plus de 15 % en plus ou en moins des droits du tarif douanier commun* », les États membres devaient appliquer « *à la fin de la quatrième année à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité (...) un droit réduisant de 30 % l'écart entre le taux effectivement appliqué au 1<sup>er</sup> janvier 1957 et celui du tarif douanier commun* ». Ce n'était qu'à l'issue d'une seconde étape définie par cet article que ces droits étaient à nouveau réduits de 30%<sup>1141</sup>. La disposition transitoire avait donc précisément organisé un régime temporaire tendant à rapprocher progressivement les anciens droits du nouveau tarif car l'écart originel était trop grand pour être réduit brutalement. Il en allait de même à l'égard des droits de douane<sup>1142</sup>. Le traité de Rome prévoyait ainsi que « *les droits de douane à l'importation, en vigueur entre les États membres, sont progressivement supprimés par eux, au cours de la période de transition* »<sup>1143</sup>. À cette fin, l'article 14 dudit traité instituait trois étapes elles-mêmes divisées (pour les deux premières) en trois vagues de suppression successives, afin de conduire à la suppression totale des droits de douane<sup>1144</sup>.

598. Cet exemple démontre que, même lorsque le traité contenait des dispositions transitoires substantielles très précises, le droit dérivé ne perdait pas toute utilité. Ainsi, « *les problèmes particuliers* » que soulevait l'article 14 devaient être réglés « *par directives du Conseil* » et « *[ses] dispositions [pouvaient] être modifiées par le Conseil* »<sup>1145</sup>. Le droit dérivé était donc susceptible de contenir des dispositions transitoires complétant ou dérogeant à la progressivité prévue par le droit primaire. Dans le même sens, certaines dispositions transitoires organisant une transition progressive avant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle étaient accompagnées d'une autre disposition transitoire précisant que cette entrée en vigueur devait se réaliser « *au plus tard* » à la date D. Par exemple, l'article 32, paragraphe 2, CEE disposait que les « *contingents doivent être supprimés au plus tard à l'expiration de la période de transition. Ils sont progressivement éliminés au cours de cette période dans les conditions déterminées ci-après* ». Dans le même sens, l'article 21 précisait que « *pour s'aligner sur le tarif douanier commun, les États membres restent libres de modifier leurs droits de douane selon un rythme plus rapide que celui prévu* » par le traité CEE. Les rédacteurs des traités entendaient ainsi se prémunir de tout excès de prudence, en permettant

---

*n'étaient toutefois pas encore obligés à leur suppression complète dès 1959* » (CJCE, 4 février 1965, *S.A.R.L. Albatros*, *op. cit.*, spéc. p. 9). V. aussi, dans le même sens : CJCE, 15 février 1976, *Donckerwolke e.a.*, *op. cit.*, att. 45 à 47.

<sup>1141</sup> Article 23, §1, points b) et c) CEE.

<sup>1142</sup> Ces exemples ne sont pas isolés. V. aussi, par exemple : articles 23 et 33 CEE.

<sup>1143</sup> Article 13 §1 CEE.

<sup>1144</sup> Article 14 §2 points a) et b) CEE.

<sup>1145</sup> Article 14 §§5 et 7 CEE.

qu'une période transitoire soit réduite et la progressivité souhaitée accélérée si les difficultés finalement rencontrées étaient surmontées plus aisément que prévu<sup>1146</sup>. Il s'agissait bien là de véritables dispositions transitoires puisqu'il s'agissait de dispositions contraignantes organisant l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle. Néanmoins, elles n'avaient vocation à s'appliquer que si aucune autre disposition transitoire n'était jugée plus pertinente. Elles sont donc une illustration de l'adaptabilité dont les rédacteurs du traité CEE ont fait montre<sup>1147</sup>.

599. Ce souci de n'adopter que des dispositions transitoires pleinement pertinentes a aussi conduit les rédacteurs du traité CEE à se détourner des dispositions transitoires organisant progressivement le passage de l'ancien au nouveau régime lorsqu'une telle progressivité n'était pas nécessaire au vu des difficultés rencontrées (2).

## ***2. Une progressivité exceptionnellement occultée***

600. Dans certaines hypothèses, les difficultés rencontrées lors de la création du marché commun pouvaient être résolues par un simple report de l'applicabilité des normes nouvelles. Dans ce cas, une disposition transitoire classique, se contentant de repousser l'entrée en vigueur de la norme nouvelle ou de faire survivre la norme ancienne, pouvait suffire. Tel fut le cas pour l'entrée en vigueur du tarif douanier commun. En effet, si une disposition transitoire substantielle organisant un passage progressif vers le tarif douanier commun était nécessaire lorsque les droits appliqués par les États membres s'écartaient de plus de 15% des droits du tarif douanier commun<sup>1148</sup>, elle devenait inutile en toute autre hypothèse. Le traité CEE a donc pu affirmer que lorsque « *les droits effectivement appliqués au 1<sup>er</sup> janvier 1957 ne s'écartent pas de plus de 15 % en plus ou en moins des droits du tarif douanier commun, ces derniers droits sont appliqués à la fin de la quatrième année à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité* »<sup>1149</sup>. Cette disposition correspondait à une disposition transitoire organisant uniquement, et classiquement, l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle. Il en allait de même, par exemple, des articles 16 et 34, paragraphe 2, CEE qui concernaient spécifiquement la question des droits de douanes, des taxes d'effet équivalent et des restrictions quantitatives à l'exportation. Les rédacteurs des traités n'ont alors pas jugé utile de recourir à une disposition transitoire substantielle et ont simplement affirmé que les États membres devaient les avoir supprimés entre eux « *au plus tard à la fin de la première étape* » de la période

<sup>1146</sup> Une telle hypothèse s'est finalement concrétisée, cf. *infra* n° 606.

<sup>1147</sup> Le même constat s'impose pour les dispositions transitoires identiques présentes dans les instruments d'adhésion, cf. *infra* n° 632.

<sup>1148</sup> Cf. *supra* n° 597.

<sup>1149</sup> Article 23 §1, point a) CEE.

de transition. Ils ont donc uniquement repoussé l'entrée en vigueur de la norme selon laquelle les droits de douanes, les taxes d'effet équivalent et les restrictions quantitatives à l'exportation sont interdits. De surcroît, ce dernier exemple démontre que l'adaptabilité permise par la formule « au plus tard » ne concernait pas que les dispositions transitoires substantielles<sup>1150</sup>. Les rédacteurs du traité de Rome en ont aussi fait usage à l'égard de dispositions transitoires classiques lorsque cela leur a semblé nécessaire.

601. Deux mécanismes spécifiques doivent cependant être évoqués en ce qu'ils pourraient être confondus, à tort, avec des dispositions transitoires classiques<sup>1151</sup>. Le premier correspond aux « clauses de sauvegarde ». Ces clauses, lorsqu'elles sont prévues dans un accord international, « *offrent* » – sous certaines conditions et selon une procédure spécifique – « *la faculté aux cocontractants qui les invoquent de déroger temporairement, en tout ou en partie, aux autres dispositions que comport[e]* » ledit accord<sup>1152</sup>. De telles clauses existent en droit de l'Union européenne et leurs conditions, tant matérielles que procédurales, ainsi que leur champ d'applicabilité *ratione materiae* ont déjà été largement étudiés par la doctrine<sup>1153</sup>. Or, certaines avaient été prévues lors de l'élaboration du marché commun. Par exemple, l'article 26 CEE accordait la possibilité à la Commission d'« *autoriser un État membre, qui doit faire face à des difficultés particulières, à différer l'abaissement ou le relèvement, à effectuer en vertu de l'article 23, des droits de certaines positions de son tarif. L'autorisation ne pourra être donnée que pour une durée limitée, et seulement pour un ensemble de positions tarifaires ne représentant pas pour l'État en cause plus de 5 % de la valeur de ses importations effectuées en provenance de pays tiers au cours de la dernière année pour laquelle les données statistiques sont disponibles* ». Or, une telle clause de sauvegarde semblait entretenir des liens manifestes avec l'applicabilité temporelle du droit communautaire puisqu'elle permettait aux États membres en bénéficiant de déroger temporairement à ce dernier. Par ailleurs, lorsqu'une clause de sauvegarde n'a vocation à jouer que durant une

<sup>1150</sup> Cf. *supra* n° 598.

<sup>1151</sup> Ces deux mécanismes sont aussi employés, notamment, dans les instruments d'adhésion. Les propos qui vont suivre leur sont donc transposables (ainsi qu'à tous les actes contenant des clauses de sauvegarde et/ou de *standstill*). V. à leur sujet : M. CREMONA, « European Union enlargement : solidarity and conditionality », *E.L. Rev.*, 2005, p. 3, spéc. p. 18 et s. ; C. HILLION, « The European Union is dead. Long live the European Union... a commentary on the Treaty of Accession 2003 », *E.L. Rev.*, 2004, p. 583, spéc. p. 602 et s. ; P. LEARDINI, « Une nouveauté dans l'Acte d'adhésion des dix nouveaux États membres : la clause de sauvegarde "marché intérieur" », *RDUE*, 2004, p. 53 ; A. MATTERA, « Le secteur économique en difficulté et la clause de sauvegarde prévue par l'Acte d'adhésion des dix nouveaux États membres à l'UE », *RDUE*, 2004, p. 39 et L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne, op. cit.*, pp. 291 à 297.

<sup>1152</sup> A. MANIN, « À propos des clauses de sauvegarde », *RTDE*, 1970, p. 1.

<sup>1153</sup> Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, spéc. pp. 67 à 71, pp. 257 à 266, pp. 285 à 287 et p. 308 et s. ; M. A. LEJEUNE, *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, Bruxelles – Paris, Bruylant – Vander, 1975 ; S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 227 à 243 et A. MANIN, « À propos des clauses de sauvegarde », *ibid.*

certaine période, la doctrine se réfère à l'appellation de « *clauses de sauvegarde transitoires* »<sup>1154</sup>. Les clauses de sauvegarde semblent donc pouvoir être assimilées à des dispositions transitoires.

602. Une telle assimilation est toutefois erronée. Certes, une clause de sauvegarde pourrait être régie par une disposition transitoire, cette dernière fixant par exemple sa date d'entrée en vigueur. Dans le même sens, les décisions mettant en œuvre une clause de sauvegarde peuvent contenir des dispositions transitoires précisant leur date d'entrée en vigueur et/ou les faits qu'elles concernent<sup>1155</sup>. À cet égard, ces dispositions transitoires démontrent que la notion de « norme nouvelle » – dont les dispositions transitoires organisent l'entrée en vigueur – ne saurait être entendue strictement. Il s'agit ainsi, selon nous, tant d'une norme nouvelle définitive que d'une norme nouvelle n'ayant vocation à s'appliquer que temporairement<sup>1156</sup>. Parallèlement, une clause de sauvegarde peut concerner une disposition transitoire. Par exemple, l'article 26 précité concerne l'article 23 CEE, soit des dispositions transitoires relatives à l'élaboration du tarif douanier commun. Une clause de sauvegarde peut donc être l'objet d'une disposition transitoire et porter sur une disposition transitoire. Malgré ce, une clause de sauvegarde n'est pas, en elle-même, une disposition transitoire. En effet, les clauses de sauvegarde n'ont pas pour objectif d'organiser l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle. Elles permettent certes de rassurer les États membres lorsqu'ils se soumettent à un nouveau régime pouvant soulever des difficultés sérieuses en leur assurant la possibilité de déroger ponctuellement à ce régime si cela se révélait nécessaire<sup>1157</sup>. En ce sens, elles facilitent sans doute, dans certaines hypothèses et indirectement, l'entrée en vigueur des normes nouvelles. Néanmoins, elles visent uniquement à gérer des situations de crise en écartant temporairement l'applicabilité de telle ou telle norme. Elles ne tendent donc pas directement à organiser l'entrée en vigueur de telle ou telle norme. Elles ne sont donc pas des dispositions transitoires. Cette conclusion s'oppose aussi à ce qu'une clause de sauvegarde soit qualifiée de « transitoire » sous prétexte qu'elle ne s'applique que temporairement. Un régime temporaire n'est transitoire que s'il tend à organiser l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle<sup>1158</sup>. Or, tel n'est pas le cas des clauses de sauvegarde.

<sup>1154</sup> M. A. LEJEUNE, *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, *ibid*, p. 287 et s. Sébastien MARCIALI assimile, quant à lui, les clauses de sauvegarde aux « *mesures transitoires* » (*La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *ibid*, p. 346 et s., spéc. pp. 346 et 347).

<sup>1155</sup> Cf. *supra* n° 432. V. aussi, pour un exemple concret de mise en œuvre d'une clause de sauvegarde : L. FOCSANEANU, « Les mesures de sauvegarde à propos des réfrigérateurs italiens », *RMC*, 1963, p. 391.

<sup>1156</sup> V. déjà, en ce sens : *supra* n° 413.

<sup>1157</sup> V. en ce sens : M. A. LEJEUNE, *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, *op. cit.*, pp. 114 et 155 et A. MANIN, « À propos des clauses de sauvegarde », *op. cit.*, spéc. p. 16 et s. C'est aussi le sens des thèses, *op. cit.*, de Christine GUILLARD et de Sébastien MARCIALI.

<sup>1158</sup> G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, *op. cit.*, p. 147 et s. Cette condition *sine qua non* n'est pas toujours perçue. V. : V. RENAUX-PERSONNIC, « Les dispositions transitoires en droit du travail », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p. 1453, spéc. pp. 1457 à 1459.

603. Le même constat peut être fait à l'égard des clauses dites de « *standstill* ». Ces clauses interdisent aux États d'adopter des normes plus contraignantes que celles existant à une date donnée. Par exemple, selon l'article 12 CEE, les États membres devaient s'abstenir « *d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent, et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles* » lors de l'entrée en vigueur du traité CEE<sup>1159</sup>. Cette interdiction d'aggraver les normes existantes pourrait être assimilée à l'organisation d'une survie de la norme ancienne : cette dernière doit demeurer seule applicable, sauf si la norme nouvelle est plus douce. Néanmoins, la finalité même des clauses de *standstill*, au-delà de certains aspects plus techniques qui conduisent à la même conclusion<sup>1160</sup>, s'oppose à ce qu'elles soient rattachées à la catégorie des dispositions transitoires. En effet, les dispositions transitoires ont nécessairement pour finalité d'organiser l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle. Or, les clauses de *standstill* n'organisent pas l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle mais s'opposent, au contraire, à l'adoption – et donc à l'entrée en vigueur – de telles normes dès lors qu'elles sont plus sévères que celles déjà en vigueur.

604. La période de transition relative au marché commun reposait donc sur une multitude de dispositions transitoires, bien qu'il convienne de rester vigilant afin de ne qualifier de transitoires que les dispositions qui le sont véritablement. Ces dernières assuraient des périodes transitoires conduisant progressivement à l'entrée en vigueur des normes relatives à ce marché, sauf cas spécifiques où cette progressivité était inutile. Le marché commun démontre donc que la nécessité de recourir à des dispositions transitoires afin de repousser l'applicabilité temporelle du droit communautaire a été perçue dès l'origine. De surcroît, l'exemple du marché commun illustre également que cette nécessité n'a pas permis de préserver les dispositions transitoires de toute difficulté (§2).

<sup>1159</sup> V. aussi, par exemple : articles 71 §1 et 106 §3 CEE.

<sup>1160</sup> En effet, la survie de la norme ancienne est une appellation réservée aux hypothèses dans lesquelles la norme ancienne demeure seule applicable aux *situations en cours* lorsque la norme nouvelle entre en vigueur (cf. *supra* n° 519 et s.). Or, ici, la norme ancienne plus douce doit manifestement demeurer seule applicable à toutes les situations, c'est-à-dire tant aux situations en cours qu'aux situations postérieures à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Il ne peut donc s'agir de survie de la norme ancienne. Il pourrait alors être supposé qu'il s'agit d'une disposition transitoire repoussant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Dans cette hypothèse, il est vrai que la norme ancienne demeure seule applicable à toutes les situations, jusqu'à ce que la norme nouvelle entre en vigueur (cf. *supra* n° 525 et s.). Néanmoins, cela n'aurait ici aucun sens : le but des clauses de *standstill* est de s'opposer à l'adoption de normes nouvelles plus contraignantes. La question d'un éventuel report de leur entrée en vigueur ne se pose donc pas : cette entrée en vigueur ne doit tout simplement pas avoir lieu.

## §2. Une nécessité ne prémunissant pas contre toutes les difficultés

605. Les dispositions transitoires relatives au marché commun ont rencontré certaines difficultés. La première, particulièrement critiquable, a trait à leur non-respect par les autorités compétentes (A). La seconde, qui ne pouvait être évitée, est liée à la nature du marché commun qui a progressivement concerné des matières nouvelles avant de se muer en un marché intérieur. Il a donc fallu consacrer de nouvelles dispositions transitoires pour s'adapter à ces évolutions (B).

### A. Des dispositions transitoires non systématiquement respectées

606. La période de transition relative au marché commun a connu des succès certains. Ainsi, la mise en place du tarif douanier commun a été réalisée « avec dix-huit mois d'avance sur le programme de douze ans défini dans le Traité », « ce [qui] fut un exploit qui doit rester (...) une source de fierté et d'inspiration »<sup>1161</sup>. Ce raccourcissement n'est pas surprenant puisqu'il était envisagé par le traité CEE lui-même<sup>1162</sup>. Il n'appelle par ailleurs aucune critique puisqu'il indique uniquement que le tarif douanier commun pouvait entrer en vigueur sans perturbation à l'issue d'une période plus courte que celle initialement prévue. En effet, devant les progrès accomplis, le Conseil a pu adopter une décision<sup>1163</sup> au sein de laquelle il soulignait que « le développement économique au sein de la Communauté [a] permis aux gouvernements des États membres d'accélérer le rythme de réalisation des objets du traité, notamment dans les domaines de l'union douanière et de l'élimination des restrictions quantitatives ». Ainsi fut-il possible « de prévoir la suppression totale des droits de douane à l'importation entre les États membres et simultanément l'application intégrale du tarif douanier commun à des dates antérieures à celles prévues par le traité »<sup>1164</sup>. Ces réalisations ont eu lieu au 1<sup>er</sup> juillet 1968 et non pas au 1<sup>er</sup> janvier 1970.

607. À l'inverse, les hypothèses de dépassement de la période de transition initialement prévue, souvent associées à un non-respect de la progressivité souhaitée, sont de nature à annihiler tous les

<sup>1161</sup> Point 5 du Livre blanc portant sur l'achèvement du marché intérieur (COM (85) 300 final du 14 juin 1985).

<sup>1162</sup> Article 21 CEE (cf. *supra* n° 598).

<sup>1163</sup> Décision 66/532/CEE du Conseil du 26 juillet 1966, relative à la suppression des droits de douane et à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres et à la mise en application des droits du Tarif douanier commun pour les produits autres que ceux énumérés à l'annexe II du Traité, JOCE, n° 165 du 21 septembre 1966. Lorsqu'une telle décision d'accélération est prise, l'effet direct des dispositions concernées par l'accélération se réalise dès la date choisie dans la décision d'accélération. V. en ce sens : CJCE, 17 décembre 1970, *Spa Sace*, *op. cit.*, att. 14. V. à propos de cet arrêt : D. DE RIPAINSEL-LANDY, « L'application directe des décisions et des directives », *CDE*, 1971, p. 453, spéc. pp. 461 et 462. Néanmoins, cela ne concerne que les aspects expressément visés par les décisions d'accélération. La fin de la période de transition reste, elle, inchangée : CJCE, 18 juin 1975, *IGAV*, aff. 94/74, *Rec.* p. 699, att. 22 à 25 et CJCE, 3 octobre 1978, *Rasham*, aff. 27/78, *Rec.* p. 1761, att. 7 à 10.

<sup>1164</sup> Considérant 2 de la décision 66/532/CEE, *ibid.*

effets positifs que devaient produire les dispositions transitoires<sup>1165</sup>. Cette discordance entre ce qui avait été annoncé et ce qui a concrètement été fait a donné lieu à de nombreux recours devant la Cour de justice. Par exemple, l'article 52, paragraphe 1, CEE disposait que « *les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition* ». À cette fin, les rédacteurs du traité CEE avaient imposé au Conseil d'adopter puis de mettre en œuvre un « *programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement* »<sup>1166</sup>. « *Or, c'est un fait que, si, pour certaines catégories d'activités, [les mesures attendues] sont intervenues en sorte que leur libération a pu être, sans conteste, réalisée, pour d'autres, le Conseil n'a pas rempli la mission qui lui était dévolue [et] n'a pas arrêté les mesures prescrites (...) avant la fin de la période de transition* »<sup>1167</sup>. Un tel retard est généralement imputé à l'absence de volonté des États membres de « *parvenir aux compromis indispensables* » à l'adoption de la législation nécessaire. Il s'agissait ainsi d'une époque de « *malaise ou sclérose législative durant laquelle obtenir des résultats* » semblait largement compromis dès lors que « *l'ombre d'un [éventuel] veto* » de la part d'un État membre planait sur le Conseil<sup>1168</sup>.

608. Quelles que soient les causes de ce retard, la question s'est alors posée de savoir si la liberté d'établissement devait être considérée comme en suspens, à défaut d'avoir été organisée progressivement comme l'imposait la disposition transitoire, ou si elle devait, à l'inverse, être considérée comme pleinement réalisée à compter de l'expiration de la période de transition, en dépit de l'absence des mesures exigées. La question était donc de savoir si, dans ces circonstances, la liberté d'établissement pouvait découler du seul article 52 CEE. Cela supposait de reconnaître l'effet direct de cet article, permettant ainsi aux personnes concernées de l'invoquer pour s'opposer à toute norme nationale contraire aux exigences de cette disposition. Les débats ont alors été riches<sup>1169</sup>. La Cour de justice s'est cependant montrée ferme en affirmant « *qu'en fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la liberté d'établissement, l'article 52 prescrit ainsi une obligation de résultat précise, dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée, par la*

<sup>1165</sup> Des craintes en ce sens avaient été exprimées dès le commencement de la période de transition. V. : B. LE PAGE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européenne », *op. cit.*, spéc. pp. 591 et 592.

<sup>1166</sup> Article 54 §§1 et 2 CEE.

<sup>1167</sup> CJCE, 21 juin 1974, *Reyners*, aff. 2/74, *Rec.* p. 631, conclusions MAYRAS, spéc. p. 661.

<sup>1168</sup> « *The relevant Community legislation had not been promulgated within the requisite period because of the unwillingness of the Member States within the Council to make the necessary compromises to allow it through. This was a period of legislative malaise or sclerosis in which getting things done in the Council operating under the shadow of the veto was especially problematic* » (P. CRAIG, « The evolution of the single market », in C. BARNARD et J. SCOTT (éd.), *The law of the single european market. Unpacking the premises*, Oxford – Portland, Hart publishing, 2002, p. 1, spéc. p. 7).

<sup>1169</sup> CJCE, 21 juin 1974, *Reyners*, *op. cit.*, att. 3 à 14.

*mise en œuvre d'un programme de mesures progressives* ». Par conséquent, « *le fait que cette progressivité n'ait pas été respectée laisse entière l'obligation* », ce qui est « *conforme à l'article 8, paragraphe 7, du traité, aux termes duquel l'expiration de la période de transition constitue le terme extrême pour l'entrée en vigueur de l'ensemble des règles prévues par le traité et pour la mise en place de l'ensemble des réalisations que comporte l'établissement du Marché commun* »<sup>1170</sup>. Cette solution témoigne, « *par l'interprétation constructive mise en œuvre, de la politique de la Cour, tendant à ne pas laisser les carences ou les retards dans l'élaboration de la règle communautaire empêcher le jeu des obligations communautaires en laissant les États se retrancher derrière l'absence des mesures prévues pour continuer à appliquer les restrictions figurant dans les législations nationales* »<sup>1171</sup>. La solution de la Cour de justice était identique lorsque la progressivité souhaitée n'avait pas été respectée, non par les institutions communautaires, mais par les États membres. Ainsi, si les États membres n'avaient pas progressivement supprimé les taxes d'effet équivalant à des droits de douane à la fin de la période de transition, il était possible de s'opposer à ces taxes dès cette date en se fondant directement sur le traité CEE<sup>1172</sup>. Ces solutions ont, par la suite, été réaffirmées à de nombreuses reprises<sup>1173</sup>.

609. La Cour de justice accordait donc, dans ces hypothèses, une importance primordiale à la fin de la période de transition. L'objectif de cette période de transition – la réalisation du marché commun et donc l'entrée en vigueur de toutes les normes sur lesquelles il repose – devait être atteint, y compris si les dispositions transitoires plus précises imposant la progressivité de la réalisation du marché commun n'avaient pas été respectées. Malheureusement, la reconnaissance de l'effet direct des dispositions du traité CEE a alors eu pour conséquence de s'opposer brutalement à des

<sup>1170</sup> *Ibid*, att. 26 à 28.

<sup>1171</sup> J. RIDEAU, « Les compétences résiduelles et transitoires des États membres », in *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, *op. cit.*, p. 441, spéc. pp. 458 et 459. V. aussi : P. PESCATORE, « La carence du législateur communautaire et le devoir du juge », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Leontin-Jean Constantinesco*, *op. cit.*, p. 559, spéc. pp. 560 et 561 et p. 576 et s.

<sup>1172</sup> CJCE, 17 décembre 1970, *Spa Sace*, *op. cit.*, att. 10.

<sup>1173</sup> V. par exemple : CJCE, 26 octobre 1971, *Eunomia*, aff. 18/71, *Rec.* p. 811, att. 5 et s.; CJCE, 19 juin 1973, *Capolongo*, aff. 77/72, *Rec.* p. 611, att. 9 à 11 ; CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, aff. 33/74, *Rec.* p. 1299, att. 21 et s. ; CJCE, 17 février 1976, *Rewe-Zentrale*, aff. 45/75, *Rec.* p. 181, att. 24 et s. ; CJCE, 18 janvier 1979, *Ministère public e. a. / Van Wesemael*, aff. jointes 110 et 111/78, *Rec.* p. 3, att. 22 et s. ; CJCE, 10 décembre 1974, *Charmasson*, aff. 48/74, *Rec.* p. 1383, spéc. att. 11 et s. et CJCE, 17 décembre 1981, *Webb*, aff. 279/80, *Rec.* p. 3305, point 13. V. notamment, pour l'étude de cette jurisprudence : M. BESSE DESMOULIÈRES, « Période de transition », *op. cit.*, p. 750, spéc. p. 755 et s. ; G. DRUESNE, « La liberté de prestation des services et travailleurs salariés », *RTDE*, 1982, p. 75, spéc. pp. 76 et 77 et Y. LOUSSOUARN, « Droit d'établissement », *RTDE*, 1975, p. 518. Le constat de l'effet direct des dispositions du traité CEE à la fin de la période de transition n'a été fait lorsque les termes mêmes de ces dispositions le permettaient. V. à l'inverse, à l'égard de la libre circulation des capitaux : CJCE, 11 novembre 1981, *Guerrino Casati*, *op. cit.*, points 10 et 11. V. aussi, pour des motifs différents, à l'égard de la libre circulation des services en matière de transports : CJCE, 22 mai 1985, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, points 62 à 68 ; CJCE, 13 juillet 1989, *Lambrechts Transportbedrijf / Belgique*, aff. 4/88, *Rec.* p. 2583, point 14 et CJCE, 13 décembre 1989, *Corsica Ferries France*, aff. C-49/89, *Rec.* p. 4441, points 10 et s. V. sur cette question : J. P. JACQUÉ, « Note », *op. cit.*, spéc. p. 766.

dispositions nationales qui auraient dû être modifiées par étapes successives<sup>1174</sup>. La brutalité qui aurait dû être évitée par les dispositions transitoires s'est donc, parfois, réalisée. Par ailleurs, la reconnaissance de l'effet direct des articles du traité CEE ne peut pallier efficacement l'inaction des autorités compétentes, de telle sorte que la portée des solutions jurisprudentielles doit être relativisée. Par exemple, il existait « *une dichotomie au sein de la libération de l'établissement et des services* » en ce que les textes attendus devaient remplir « *deux fonctions* ». La première était « *d'éliminer, au cours de la période de [transition], les obstacles qui s'opposaient à la réalisation* » de cette liberté. La seconde consistait à « *introduire, dans la législation des États membres, un ensemble de dispositions destinées à faciliter l'exercice de cette liberté* »<sup>1175</sup>. Or, ces deux finalités, aussi appelées respectivement « *intégration négative* » et « *intégration positive* »<sup>1176</sup>, ne peuvent toutes se réaliser par le biais de l'effet direct. En effet, la reconnaissance de l'effet direct répond à la première finalité, sans pouvoir satisfaire la seconde. L'abstention des autorités compétentes ne pouvait donc être comblée par la seule reconnaissance de l'effet direct<sup>1177</sup>. Il demeurait indispensable que les autorités adoptent les mesures nécessaires. Malheureusement, par exemple, la Commission n'a pu que constater, toujours en matière de libre prestation des services, que les mesures nécessaires n'avaient pas été adoptées, « *à quelques domaines près* » à la fin de la période de transition, « *et, fait inadmissible, [qu']il en [était] toujours ainsi* »<sup>1178</sup> en 1985.

610. Cette première difficulté rencontrée par des dispositions transitoires pourtant indispensables est particulièrement contestable en ce qu'elle aurait pu être évitée, soit par la fixation d'une période de transition plus longue, soit, plus probablement, par une plus grande célérité et implication des autorités compétentes. La seconde difficulté rencontrée n'est, quant à elle, ni critiquable ni évitable. Elle est liée à l'évolution nécessaire du marché commun, nécessitant l'adaptation des dispositions transitoires relatives à ce dernier (B).

<sup>1174</sup> Une telle solution avait déjà été consacrée à l'égard de disposition sans lien avec la progressivité. Ainsi, la Cour de justice avait déjà reconnu que, en dépit de l'absence d'adoption des mesures nécessaires, l'article selon lequel « *les États membres éliminent ou corrigent, au plus tard au début de la deuxième étape, les dispositions existant à l'entrée en vigueur du présent Traité qui sont contraires* » à des règles encadrant les impositions intérieures (article 95 §3 CEE) devait être considéré comme étant d'effet direct (CJCE, 16 juin 1966, *Lütticke*, aff. 57/65, *Rec.* p. 293, spéc. p. 302). Si cette interprétation peut éventuellement donner lieu à des critiques quant au respect des critères permettant de reconnaître l'effet direct d'une norme (v. à ce sujet : M. WAELBROECK, « L'applicabilité directe de l'article 95 du traité CEE », *CDE*, 1967, p. 184, spéc. p. 187 et s.), elle n'a cependant eu aucun impact sur l'applicabilité des normes encadrant les impositions intérieures : elles devaient être respectées à la fin de la deuxième étape et la Cour de justice ne consacre rien d'autre. V. pour une autre illustration : CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne / SABENA*, *op.cit.*, att. 42 et s.

<sup>1175</sup> Y. LOUSSOUARN, « Droit d'établissement », *op. cit.*, spéc. p. 525. V. dans le même sens, bien que plus succinctement : F. CAPELLI, « Les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux et l'arrêt *Sevic* de la Cour de justice, *RMCUE*, 2001, p. 458, spéc. p. 459.

<sup>1176</sup> L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 469 et 517.

<sup>1177</sup> V. aussi en ce sens : P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1178</sup> Point 6 du Livre blanc portant sur l'achèvement du marché intérieur (COM (85) 300 final du 14 juin 1985).

## B. Des dispositions transitoires vouées à une adaptation permanente

611. L'évolution constante et nécessaire du marché commun a rapidement pu être constatée. En effet, « *à mesure que le marché commun s'est progressivement établi et organisé, de nouvelles politiques sont apparues indispensables à son bon fonctionnement, notamment dans le domaine de l'environnement, de la culture, de l'énergie, des technologies nouvelles etc* »<sup>1179</sup>. L'évolution principale du marché commun a sans aucun doute consisté en sa transformation en un véritable marché intérieur à la suite de l'Acte unique européen. La définition du marché commun délivrée par la Cour de justice comportait cependant déjà une référence au marché intérieur<sup>1180</sup>. Par ailleurs, l'Acte unique européen donnait une définition du marché intérieur ne permettant pas vraiment de saisir sa spécificité par rapport au marché commun. Selon ce traité, le marché intérieur « *comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité* »<sup>1181</sup>. La définition du marché intérieur n'est donc pas très éloignée de celle du marché commun. Malgré ce, il existe une différence importante entre ces deux marchés. Le marché intérieur contient en effet un élément « *révolutionnaire* »<sup>1182</sup>, à savoir la création d'un espace « *sans frontières intérieures* »<sup>1183</sup>. Selon le professeur MATTERA, les rédacteurs de l'Acte unique européen « *ont voulu dépasser la notion de "marché commun" dans son acception étroite du passé, à savoir un marché unique impliquant la suppression de toute forme d'obstacle au libre exercice de ses libertés fondamentales, mais qui conserverait néanmoins les frontières douanières intérieures, bien qu'assouplies dans leur structure et leurs prérogatives* ». À l'inverse, le marché intérieur devait créer « *un espace authentiquement unifié, parce que désormais définitivement affranchi des douanes intérieures* »<sup>1184</sup>.

612. Cette évolution devait sans aucun doute faire l'objet de nouvelles dispositions transitoires<sup>1185</sup>. *A priori*, cette nécessité semble avoir été entendue par les rédacteurs de l'Acte unique européen puisque cet Acte introduisait un nouvel article 8A au sein du traité CEE imposant

<sup>1179</sup> A. MATTERA, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, op. cit., p. 12. V. aussi : M. FALLON, « Le droit communautaire : un espace en expansion continue », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, op. cit., p. 301.

<sup>1180</sup> Pour rappel : « *la notion de marché commun (...) vise à l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur* » (CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, op. cit., point 33).

<sup>1181</sup> Article 8A §2 CEE tel que modifié par l'article 13 de l'Acte unique européen.

<sup>1182</sup> A. MATTERA, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, op. cit., pp. 14 et 15.

<sup>1183</sup> Article 8A §2 CEE tel que modifié par l'article 13 de l'Acte unique européen.

<sup>1184</sup> A. MATTERA, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, op. cit., p. 15. V. pour une analyse concordante : M. AYRAL, *Le marché intérieur de l'Union européenne. Les règles du jeu*, Paris, La documentation française, 2<sup>ème</sup> éd., 1998, p. 12.

<sup>1185</sup> V. notamment, sur l'ampleur de l'évolution requise : J. DE RUYT, *L'acte unique européen*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1987, p. 150 et s. et livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur (COM (85) 300 final du 14 juin 1985).

à « *la Communauté [d'arrêter] les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992* »<sup>1186</sup>. Ainsi, la période qui s'achevait au 31 décembre 1992 semblait être transitoire, dès lors qu'elle imposait un régime apparemment temporaire devant conduire progressivement à l'entrée en vigueur des normes nécessaires à cette évolution du marché commun vers le marché intérieur.

613. La nature transitoire de cette nouvelle période doit pourtant être écartée. Il pourrait sembler que cette solution s'impose dès lors que l'article 8A du traité CEE se référait à « l'arrêt » des mesures nécessaires à l'établissement du marché intérieur avant le 31 décembre 1992, et non à leur entrée en vigueur. En effet, selon la Cour de justice, une disposition imposant uniquement l'adoption d'un acte avant telle date ne peut être interprétée comme imposant son entrée en vigueur avant ladite date. Il ne peut alors s'agir d'une disposition transitoire<sup>1187</sup>. En réalité, l'article 8A doit être distingué de cette éventualité. Si cet article imposait l'« arrêt » des mesures nécessaires, cet arrêt avait expressément pour objectif de permettre l'établissement du marché intérieur avant le 31 décembre 1992. Or, cet établissement ne pouvait se réaliser que si les mesures nécessaires étaient en vigueur à cette date. En ce sens, en dépit de ses termes, l'article 8A visait bien l'entrée en vigueur des mesures nécessaires au marché intérieur.

614. Néanmoins, la déclaration annexée à l'Acte unique européen conduit à écarter la nature transitoire de l'article 8A CEE. Elle affirmait, en effet, que « *la ferme volonté politique de prendre avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993 les décisions nécessaires à la réalisation du marché intérieur* », tout en précisant que « *la fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques automatiques* »<sup>1188</sup>. Dès lors, les États s'engageaient à faire tout leur possible pour adopter les dispositions nécessaires à l'établissement du marché intérieur avant cette date, mais laissaient déjà entrapercevoir la possibilité que toutes les mesures nécessaires ne le soient pas à cette date. Par cette

---

<sup>1186</sup> Article 13 de l'Acte unique européen. La doctrine a pu se montrer très critique à cet égard, considérant que l'ouverture de cette nouvelle période ne pouvait, notamment, que conduire à revenir sur la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle les articles consacrant les libertés essentielles au marché commun étaient d'effet direct dès la date d'expiration de la première période de transition. V. par exemple : P. PESCATORE, « Observations critiques sur l'« Acte unique européen » », in *L'acte unique européen. Journée d'études, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 1986*, p. 39, spéc. p. 45. Néanmoins, d'une part, la finalité inhérente à la création du marché intérieur s'oppose à une telle analyse, dès lors que ce dernier n'est qu'un approfondissement du marché commun et non une remise en cause des avancées de ce dernier. V. en ce sens : J. P. JACQUÉ, « L'acte unique européen », *RTDE*, 1986, p. 596, spéc. p. 598. D'autre part, certains auteurs évoquent cette crainte tout en démontrant, au contraire, que cette nouvelle période n'avait vocation qu'à inciter les institutions communautaires à adopter les actes indispensables au plein exercice de ces libertés et à dépasser les difficultés rencontrées par la seule consécration de l'effet direct. V. en ce sens : M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 38 et 107.

<sup>1187</sup> Cf. *supra* n° 456.

<sup>1188</sup> Déclaration relative à l'article 8A du traité CEE annexée à l'Acte unique européen. Ainsi, sans surprise, les études essayant « *d'analyser l'impact du marché unique* » dans la seconde moitié des années 1990 ont démontré « *les difficultés d'une telle analyse compte tenu des retards notamment dans la mise en œuvre de la législation* » (M. AYRAL, *Le marché intérieur de l'Union européenne. Les règles du jeu, op. cit.*, p. 7).

déclaration, les « *États membres ont (...) voulu éviter que la Cour de justice ne soit tentée de se substituer à eux [, comme elle l'avait fait à l'égard des articles du traité de Rome relatifs au marché commun,] pour tirer directement des effets juridiques contraignants des [nouveaux articles] dans l'hypothèse où toutes les mesures devant être prises pour la réalisation du marché unique n'auraient pas pu être adoptées au 31 décembre 1992* »<sup>1189</sup>. Ainsi, sans surprise, bien que sans se fonder sur cette déclaration, la Cour de justice a affirmé que l'article 8A « *ne saurait être interprété en ce sens que, en l'absence de mesures adoptées par le Conseil avant le 31 décembre 1992* », une obligation, par exemple « *de supprimer les contrôles des personnes aux frontières intérieures de la Communauté* », « *résulte automatiquement de l'échéance de ladite période* »<sup>1190</sup>. La doctrine a alors souligné le caractère « *symbolique* »<sup>1191</sup> de la période consacrée dans l'article 8A CEE. Or, cet aspect symbolique entraîne une négation de la nature transitoire de cette période. Si la période au cours de laquelle les mesures nécessaires à l'établissement du marché intérieur doivent être arrêtées – et entrer en vigueur – n'est plus fermement limitée dans le temps mais peut se poursuivre au-delà du 31 décembre 1992, la période devient possiblement permanente. Or, cette permanence s'oppose nécessairement au caractère transitoire de la période puisqu'une période transitoire est nécessairement une parenthèse limitée dans le temps à l'issue de laquelle une norme nouvelle entre en vigueur<sup>1192</sup>. Par cette déclaration, les États membres se sont donc affranchis du caractère transitoire de l'article 8A CEE.

615. Cependant, prévoir une période transitoire à l'issue de laquelle toutes les normes nécessaires à la réalisation du marché intérieur devaient être en vigueur était impossible. En effet, créer un véritable marché intérieur n'est pas une tâche ayant un terme prédéfini mais correspond, au contraire, à « *un processus continu, nécessitant des efforts constants, une vigilance et des adaptations* »<sup>1193</sup>. Le marché intérieur ne peut donc aboutir à une réalité « *définitive et figée* »<sup>1194</sup>.

<sup>1189</sup> E. GAILLARD, D. CARREAU et W. L. LEE, *Le marché unique européen*, Paris, A. Pedone, 1989, p. 13.

<sup>1190</sup> CJCE, 21 septembre 1999, *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, *Rec. p. I-6207*, point 40. V. déjà : CJCE, 20 octobre 1993, *INPS/Baglieri*, aff. C-297/92, *Rec. p. I-5211*, point 16. V. à propos de la place de cette déclaration dans la jurisprudence de la Cour de justice et, plus largement, de toutes les déclarations annexées aux traités : M. BENLOLO CARABOT, « Le statut contentieux des annexes », in S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 74, spéc. p. 80 et s.

<sup>1191</sup> L. DUBOUIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit., p. 405 et E. GAILLARD, D. CARREAU et W. L. LEE, *Le marché unique européen*, Paris, op. cit., p. 13. Dans le même sens, le Professeur SIMON a affirmé que, « *en dépit de la sacralisation politico-médiatique à laquelle elle a donné lieu, l'échéance du 31 décembre 1992 n'a aucun effet juridique contraignant* » (« Acte unique européen », *Rép. comm. Dalloz*, 1992, §§59 et 60. V. aussi : J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, Larcier – De Boeck, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 153.

<sup>1192</sup> V. en ce sens : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., p. 46 et s.

<sup>1193</sup> « *As the Commission puts it, creating a genuinely integrated market is not a finite task, but rather an ongoing process, requiring constant effort, vigilance, and updating* » (C. BARNARD, *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 12.

<sup>1194</sup> L. DUBOUIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit., p. 406.

Dès lors, il aurait été impossible d'arriver, au 31 décembre 1992, à l'établissement définitif du marché intérieur. Ce dernier est, encore aujourd'hui, un sujet de réflexion constant faisant l'objet d'étude et d'actes tendant à son perfectionnement et à son approfondissement<sup>1195</sup>. La réalité du marché intérieur s'opposait donc à la consécration d'une période transitoire devant conduire à sa réalisation pleine et entière. Ainsi, même à supposer que l'article 8A CEE ait consacré une véritable période transitoire, cette dernière n'aurait pas été adaptée aux caractéristiques du marché intérieur. Cette solution devait donc être abandonnée.

616. C'est donc à juste titre que l'article 26, paragraphe 1, FUE affirme aujourd'hui simplement que « *l'Union adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités* », se ralliant ainsi « *à une conception intemporelle du marché intérieur* »<sup>1196</sup>. Cela n'induit pas que les dispositions transitoires sont devenues inutiles à l'égard du marché intérieur. Cela implique uniquement qu'elles n'ont plus vocation à organiser la réalisation et l'achèvement du marché intérieur dans son ensemble. Malgré ce, elles retrouvent toute leur utilité au sein des actes relatifs à ce marché dès lors que ces derniers doivent contenir toutes les dispositions transitoires nécessaires à l'organisation de leur entrée en vigueur afin que la transition entre les anciennes normes et les nouvelles normes qu'ils consacrent n'entraîne aucune perturbation ou insécurité. Pour cela, la progressivité qui a caractérisé l'élaboration du marché commun, puis intérieur, n'est souvent pas nécessaire. Le législateur de l'Union européenne peut alors recourir à une disposition transitoire substantielle dénuée de toute recherche de progressivité et/ou à une disposition transitoire classique se contentant d'organiser l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle relative au marché intérieur<sup>1197</sup>. Les dispositions transitoires sont donc, encore aujourd'hui, un outil indispensable au marché intérieur, mais leur contenu a dû s'adapter aux évolutions de ce marché.

617. De surcroît, si l'étude de l'élaboration du marché commun démontre incontestablement que le recours aux dispositions transitoires peut être indispensable, il ne s'agit pas du seul exemple d'envergure pouvant être évoqué. La nécessité de dispositions transitoires repoussant l'applicabilité

<sup>1195</sup> V. à ce sujet : *ibid*, pp. 406 et 407 et N. DE GROVE-VALDEYRON, *Droit du marché intérieur européen*, Paris, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 11 et s.

<sup>1196</sup> L. DUBOUIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 406.

<sup>1197</sup> V. par exemple : articles 51 et 52 du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE, n° L 257 du 28 août 2014, p. 73 et article 288 du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union, JOUE, n° L 269 du 10 octobre 2013, p. 1 tel que rectifiés par le rectificatif à ce règlement (JOUE, n° L 287 du 29 octobre 2013, p. 90).

du droit de l'Union européenne a aussi été immédiatement identifiée lorsque de nouveaux États membres ont souhaité se rallier au cadre commun qu'est le droit de l'Union européenne (section 2).

## **Section 2. Un report nécessaire au ralliement de nouveaux États membres au cadre commun**

618. De nombreux mécanismes du droit de l'Union européenne lui permettent d'évoluer, sans que tous les États membres ne soient immédiatement liés par ces évolutions, tout en offrant la possibilité aux États initialement non concernés de finalement se rallier aux avancées réalisées. Il s'agit ici des mécanismes dits de flexibilité ou de différenciation. Or, une partie de la doctrine communautaire assimile ces mécanismes – tels que les coopérations renforcées, la non-participation à la troisième phase de l'UEM, les régimes d'*opt out/opt in* – à des mécanismes dont la finalité directe est de permettre le ralliement de tous les États membres aux évolutions du droit de l'Union européenne. Ces mécanismes de différenciation pourraient alors être assimilés à des régimes transitoires à l'issue desquels les normes concernées entreraient en vigueur à l'égard de tous les États membres, y compris ceux qui, à l'origine, n'étaient pas liées par elles<sup>1198</sup>. Néanmoins, ces mécanismes ne relèvent pas de la présente étude. D'une part, il n'est pas certain qu'ils visent véritablement le ralliement de tous les États membres<sup>1199</sup>. D'autre part, même à supposer que ce ralliement soit leur finalité, celle-ci n'est encadrée par aucune disposition transitoire organisant l'entrée en vigueur des normes concernées à l'égard de tous les États membres. En ce sens, ces mécanismes de différenciation pourraient se révéler permanents. Il n'est donc pas possible de les lier à la question de l'utilité des dispositions transitoires<sup>1200</sup>.

---

<sup>1198</sup> V. en ce sens : Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.* ; C. HILLION, « The European Union is dead. Long live the European Union... a commentary on the Treaty of Accession 2003 », *op. cit.*, spéc. p. 593 *simo et s.* ; B. LANGEHEINE et U. WEINSTOCK, « L'Europe à deux vitesses: ni voie royale ni fausse route. Contribution à la discussion sur le développement futur de la Communauté européenne », *RMC*, 1984, p. 242, spéc. p. 243 et S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*

<sup>1199</sup> Cette analyse n'est en effet pas unanimement partagée. V. par exemple : A. G. TOTH, « The legal effects of the protocols relating to the United Kingdom, Ireland and Denmark », in T. HEUKELS, N. BLOKKER et M. BRUS (éd.), *The European Union after Amsterdam. A legal analysis*, The Hague – London – Boston, Kluwer law international, 1998, p. 227, spéc. pp. 251 et 252.

<sup>1200</sup> À l'inverse, les dispositions transitoires ont pu être étudiées dans les écrits portant sur ces mécanismes, car elles peuvent être un outil précieux de différenciation et de flexibilité du droit de l'Union européenne. Elles sont donc un exemple de flexibilité et de différenciation, sans que tous ces mécanismes ne puissent être rattachés aux dispositions transitoires. Néanmoins, l'étude de la différenciation et de la flexibilité du droit de l'Union européenne dépasse largement le seul exemple des dispositions transitoires. V. en ce sens, les exemples de flexibilité cités par le professeur EHLERMANN (« How flexible is community law? An unusual approach to the concept of "two speed" », *Mich. L. Rev.*, 1984, p. 1274, spéc. pp. 1279 et 1280).

619. À l'inverse, il existe une hypothèse où les dispositions transitoires sont incontestablement indispensables au ralliement d'États initialement non liés par le droit de l'Union européenne. En effet, les dispositions transitoires ont immédiatement été perçues comme un outil crucial lors de l'adhésion de nouveaux États membres. Ainsi, dès le premier élargissement, les dispositions transitoires ont été au centre des négociations d'adhésion puisqu'il était évident qu'une adhésion brutale – conduisant à l'applicabilité de tout le droit de l'Union européenne dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion – n'était pas envisageable. Il convenait, tant dans l'intérêt des nouveaux États membres que de l'Union européenne et des anciens États membres, d'adopter des dispositions transitoires afin de repousser l'applicabilité de tel ou tel pan du droit de l'Union européenne à l'égard des nouveaux États membres (§1).

620. Les dispositions transitoires sont, de surcroît, si utiles lors de l'adhésion de nouveaux États membres qu'il est nécessaire qu'elles puissent être adoptées à l'égard de tous les actes de l'Union européenne ce qui, dans certaines hypothèses, a pu soulever des difficultés particulières aujourd'hui heureusement dépassées (§2).

### **§1. Un report protégeant les anciens États membres comme les nouveaux**

621. La soumission des nouveaux États membres à l'intégralité du droit de l'Union européenne dès le jour de leur adhésion se heurterait à de nombreuses difficultés. Dès lors, il convient, dans l'intérêt de tous, que des dispositions transitoires soient adoptées pour surmonter ces difficultés en repoussant dans le temps l'applicabilité de certains pans du droit de l'Union européenne (A).

622. Pour être pleinement efficaces, ces dispositions transitoires doivent s'adapter aux difficultés concrètes rencontrées lors de chaque adhésion. Dès lors, les modalités du report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne ne sont pas restées figées. Ainsi, les difficultés inhérentes aux premiers élargissements ont donné lieu à de nombreuses dispositions transitoires repoussant l'entrée en vigueur de telle ou telle norme communautaire *et* consacrant un régime transitoire permettant de se préparer progressivement à cette entrée en vigueur. Or, les difficultés rencontrées lors des derniers élargissements ne nécessitent plus, sauf exception, l'usage de telles dispositions transitoires. Ces dernières se contentent alors généralement de repousser l'entrée en vigueur de telle ou telle norme, sans recourir à un régime assurant une transition progressive (B).

### A. Un report inhérent à l'ampleur de l'acquis de l'Union européenne

623. Il a été affirmé, dès la première adhésion, que les nouveaux États membres sont tenus de respecter le droit de l'Union européenne dès l'entrée en vigueur de leurs instruments d'adhésion. En effet, l'acte d'adhésion du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande prévoyait que, « *dès l'adhésion[,] les dispositions des traités originaires et les actes pris par les institutions des Communautés lient les nouveaux États membres et sont applicables dans ces États* »<sup>1201</sup>. Ainsi, à compter de leur adhésion, les nouveaux États membres sont théoriquement tenus de respecter « l'acquis communautaire », devenu par la suite « l'acquis de l'Union européenne »<sup>1202</sup>. Ce dernier est donc considéré comme intégralement applicable dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion.

624. Or, cet acquis est extrêmement lourd. Si les « *mesures de mise en œuvre des coopérations renforcées* » en sont exclues<sup>1203</sup>, l'acquis recouvre néanmoins tout le droit de l'Union européenne, qu'il s'agisse du droit primaire, conventionnel, dérivé ou jurisprudentiel<sup>1204</sup>. Par ailleurs, le respect de l'acquis implique sa « *transposition* » et son « *application* » par les nouveaux États membres<sup>1205</sup>, dès le jour de leur adhésion<sup>1206</sup>. Or, ces deux obligations soulèvent des difficultés concrètes déjà largement étudiées par la doctrine<sup>1207</sup>. Par exemple, les nouveaux États membres sont tenus de fournir une traduction de cet acquis à l'Union européenne afin qu'il puisse être procédé à sa

<sup>1201</sup> Article 2 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. V. aussi : article 2 de tous les actes d'adhésion ultérieurs. V. par exemple, au sujet de cet acte : G. LE TALLEC, « Les instruments de l'adhésion de l'Angleterre, du Danemark, de la Norvège et de l'Irlande », *RMC*, 1972, p. 229.

<sup>1202</sup> V. sur le passage de l'acquis communautaire à l'acquis de l'Union européenne : Ch. DELCOURT, « The *acquis communautaire* : has the concept had its day? », *CML Rev.*, 2001, p. 829, spéc. p. 832 et s. et Ch. GUILLARD, « L'acceptation de l'acquis communautaire par les pays d'Europe centrale et orientale », *TDP*, 2000, p. 95, spéc. pp. 95 et 96.

<sup>1203</sup> Article 20 §4 UE. V. à propos des coopérations renforcées et de l'adhésion : Ch. DELCOURT, « Acquis communautaire et coopération renforcée », in F. HERVOUËT et P. NOREL (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne*, Paris, La documentation française, 2000, vol. 2, p. 381 et S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 649 et s.

<sup>1204</sup> P. PESCATORE, « Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire» », *RTDE*, 1981, p. 617, spéc. p. 618 et s. V. aussi les articles suivants parus à la Revue des affaires européennes, en 2001-2002/8 : J. AUVRET-FINCK, « L'acquis conventionnel de l'Union », p. 983 ; M. BLANQUET, « L'acquis constitutionnel », p. 933 ; L. BURGORGUE-LARSEN, « L'acquis législatif », p. 968 et V. CHRISTIANOS, « L'acquis jurisprudentiel », p. 978. V. aussi : L. BENOIT, « L'acceptation de l'acquis de l'Union par les États candidats », *TDP*, 2000, p. 67, spéc. pp. 70 et 71. V. enfin, plus largement : C. C. GIALDINO, « Some reflections on the *acquis communautaire* », *CML Rev.*, 1995, p. 1089 et R. MEHDI, « L'acquis et les États membres », *RAE*, 2001-2002/8, p. 1037.

<sup>1205</sup> Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 267 et 273.

<sup>1206</sup> Nous verrons que cette obligation débute, dans une certaine mesure, avant cette date, cf. *infra* n° 671 et s.

<sup>1207</sup> V. notamment : Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 268 et s. V. aussi, par exemple : P. DUCHATEAU, « L'élargissement de la communauté économique aux trois pays candidats (Espagne – Portugal – Grèce) », *Politique étrangère*, 1977, p. 477, spéc. pp. 477 à 484 ; P. LEMAITRE, « La négociation anglaise s'engage », *RMC*, 1970, p. 333 ; C. MÉGRET, « L'élargissement des communautés européennes et la politique agricole commune », *RTDE*, 1972, p. 752, spéc. pp. 752 à 754 ; J. D. B MITCHELL, « L'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés », *CDE*, 1970, p. 252 ; C. PRESTON, « Obstacles to EU enlargement: the classical community method and the prospects for a wider Europe », *JCMS*, 1995, p. 451, spéc. p. 452 et M. SOHIER, « Observations comparatives sur les conditions d'adhésion de l'Espagne et du Portugal », *CDE*, 1985, p. 584, spéc. p. 596.

publicité dans leur langue officielle<sup>1208</sup>. À défaut, l'acquis de l'Union européenne lie le nouvel État membre sans être opposable à ses ressortissants<sup>1209</sup>. Or, « *lors de l'adhésion des dix nouveaux États membres le 1<sup>er</sup> mai 2004, une grande partie de l'acquis communautaire applicable aux nouveaux États membres n'a été publié au JOUE, dans les neuf nouvelles langues officielles, qu'avec un retard considérable, même si la plupart des textes étaient disponibles en version linguistique provisoire par voie électronique et notamment sur EUR-Lex* »<sup>1210</sup>. Par ailleurs, et surtout, l'application de l'acquis repose sur les capacités de l'« *appareil administratif et judiciaire* »<sup>1211</sup> des nouveaux États membres. Ils doivent donc disposer des ressources financières et du personnel nécessaires, mais aussi avoir déterminé précisément les autorités responsables de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne dans chaque domaine<sup>1212</sup>. Or, par exemple, à la date de l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale, cet appareil devait être consolidé en « *bon nombre de domaines* », tels que l'« *environnement (...), l'énergie (...), la concurrence ou encore dans le secteur agricole* »<sup>1213</sup>. De surcroît, les « *problèmes liés à la transposition de l'acquis communautaire [se sont trouvés] aggravés par l'ampleur croissante de celui-ci* »<sup>1214</sup>.

625. Il est ainsi rapidement apparu qu'il serait impensable d'attendre des nouveaux États membres qu'ils respectent l'intégralité de l'acquis le jour même de l'entrée en vigueur de leurs instruments d'adhésion. Une telle volonté se serait heurtée à des difficultés indépassables. Or, l'éventualité de dérogations permanentes au profit des nouveaux États membres a été exclue afin que l'élargissement ne conduise pas à un démantèlement progressif de l'Union européenne<sup>1215</sup>. La participation pleine et entière des nouveaux États membres à certains pans du droit de l'Union européenne, tels que l'UEM et Schengen, peut, tout au plus, être repoussée à l'instant auquel ils rempliront les exigences nécessaires pour cela. Il y a donc un risque que cette dérogation devienne, dans les faits, permanente, sans que cette permanence ne soit admise par principe par l'Union

<sup>1208</sup> COM (2003) 675 final, Rapport global de suivi de la Commission européenne sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie, 5 novembre 2003 et X. A. YATAGANAS, « Main legal problems arising during the Interim Period and Immediately after Greece's Accession to the European Communities », *JCMS*, 1982, p. 333, spéc. p. 347 à 349.

<sup>1209</sup> V. principalement : CJCE, Gde ch., 11 décembre 2007, *Skoma-Lux sro*, *op. cit.*, points 32 et s. ; CJCE, 4 juin 2009, *Balbiino AS*, aff. C-560/07, *Rec.* 2009 p. I-4447, points 27 et s. et CJUE, 12 juillet 2012, *AS Primix*, *op. cit.*, points 32 et s.

<sup>1210</sup> D. SIMON, « Régime linguistique », *Europe*, 2008, comm. 29.

<sup>1211</sup> COM (98) 712 final, Document d'ensemble - Rapports réguliers sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, 4 novembre 1998.

<sup>1212</sup> Ph. NICOLAIDES et A.M. DEN TEULING, « The enlargement of the European Union: prerequisites for successful conclusion of the accession negotiations », *Eipascope*, 2001/1, p. 21, spéc. p. 22.

<sup>1213</sup> Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 273. V. aussi, du même auteur : « L'acceptation de l'acquis communautaire par les pays d'Europe centrale et orientale », *op. cit.*, spéc. pp. 99 et 100.

<sup>1214</sup> Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *ibid.*, p. 268.

<sup>1215</sup> V. à ce sujet : *ibid.*, pp. 336 à 339.

européenne<sup>1216</sup>. Par ailleurs, la perspective de l'adhésion peut conduire à des adaptations de l'acquis de l'Union européenne, mais ces adaptations ont alors une portée limitée, généralement d'ordre institutionnel<sup>1217</sup>.

626. Dès lors, il apparaît que la solution aux difficultés inhérentes au respect de l'acquis par les nouveaux États membres ne peut résider que dans des dispositions transitoires conduisant à repousser l'applicabilité de tel ou tel pan du droit à l'égard des nouveaux États membres. Ces derniers bénéficient ainsi d'une sorte de sursis avant l'entrée en vigueur de tout le droit de l'Union européenne à leurs égards<sup>1218</sup>. À cette fin, l'affirmation selon laquelle l'acquis de l'Union européenne lie les nouveaux États membres « *dès l'adhésion* »<sup>1219</sup> est, depuis le premier élargissement, immédiatement suivie de la précision selon laquelle cette obligation s'exerce « *dans les conditions prévues* » par les instruments d'adhésion<sup>1220</sup>. Cette incise opère ainsi un renvoi vers les très nombreuses dispositions transitoires repoussant l'applicabilité du droit de l'Union européenne que ces actes contiennent. Ces dispositions sont, sans surprise, au cœur des négociations d'adhésion dès lors qu'elles sont la condition indispensable à la faisabilité de ces adhésions<sup>1221</sup>. À l'inverse, il est très rare qu'une disposition transitoire contenue dans les instruments d'adhésion organise la rétroactivité d'une norme<sup>1222</sup>.

<sup>1216</sup> V. à ce sujet : S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 354 et 355 et p. 381 et s. ; L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., pp. 302 à 307 et R. YAKEMTCHOUK, « La Pologne : État membre de l'Union européenne », *RMCUE*, 2004, p. 19, spéc. pp. 27 et 28.

<sup>1217</sup> V. à ce sujet : L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », op. cit., §14 et §§25 et s. ; C. FLAESCH-MOUGIN, « Une admission en principe immédiate », in *L'Espagne et le Portugal dans la CEE. Interrogations et enjeux*, Paris, La documentation française, 1986, p. 21, spéc. pp. 24 et 25 ; L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., p. 383 et s. et p. 424 et s. ; J. PERTEK, « La définition des frontières de l'Europe et l'élargissement de l'Union européenne », in M.-F. LABOUZ, Ch. PHILIP et P. SOLDATOS (dir.), *L'Union européenne élargie aux nouvelles frontières et à la recherche d'une politique de voisinage*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 127, spéc. pp. 127 et 128 et P. SOLDATOS, « Le régime juridique d'admission dans l'Union Européenne : sa construction évolutive, son application pragmatique, parfois laxiste, et sa portée dans la définition des frontières de l'UE », in Ch. PHILIP, P. SOLDATOS et M.-F. LABOUZ (dir.), *L'Union élargie aux nouvelles frontières et à la recherche d'une politique de voisinage*, *ibid*, p. 61, spéc. pp. 99 à 103.

<sup>1218</sup> Par ailleurs, nous verrons qu'ils bénéficient aussi d'une préparation à l'adhésion, cf. *infra* Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>1219</sup> Cf. *supra* n° 623.

<sup>1220</sup> V. en ce sens, les articles 1<sup>ers</sup> de tous les traités d'adhésion.

<sup>1221</sup> Pour une étude presque mathématique de la marge de négociation des États candidats à l'adhésion : Ph. NICOLAIDES, « The Boundaries of the negotiating power of the candidates for membership of the European Union: some theoretical considerations and practical implications », *Eipascope*, 1998/3, p. 24. V. aussi, du même auteur : « Negotiating effectively for accession to the European Union: realistic expectations, feasible targets, credible arguments », *Eipascope*, 1998/1, p. 8, spéc. p. 9 et s. Il ne s'agit cependant pas de la seule question occupant les négociations. V. en ce sens : Ph. NICOLAIDES et S. RAJA BOCAN, « The process of enlargement of the European Union », *Eipascope*, 1996/3, p.1, spéc. p. 3. V., pour une négociation mal conduite par l'État candidat : A. ALONSO, « La contribution du patronat à l'intégration de l'Espagne dans la Communauté », *RMC*, 1995, p. 548, spéc. p. 549. V. enfin, pour l'attitude de la Commission face aux demandes de dispositions transitoires présentées par les États candidats : S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 340 et 341.

<sup>1222</sup> V. pour une telle hypothèse : CJUE, 24 mars 2011, *ISD Polska e.a. / Commission*, op. cit., points 98 et s.

627. Si les dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion sont adoptées pour faciliter l'adhésion des nouveaux États membres, elles ne leur sont pas nécessairement favorables. En effet, les dispositions transitoires doivent rendre l'intégration des nouveaux États membres aussi douce que possible, ce qui implique d'adopter les dispositions transitoires qui sont indispensables tant pour eux que pour l'Union européenne elle-même et/ou les anciens États membres. La possibilité d'adopter des dispositions transitoires exclusivement en faveur des intérêts de l'Union européenne et des anciens États membres est par ailleurs parfaitement assumée par ses institutions. Le Conseil a affirmé que « *l'Union elle-même [peut] faire valoir la nécessité, dans son propre intérêt, de certains arrangements transitoires* »<sup>1223</sup>. Certains exemples sont particulièrement importants. Il en va ainsi des dispositions transitoires repoussant la liberté de circulation des ressortissants des nouveaux États membres<sup>1224</sup>. Ces dispositions transitoires ont eu un impact véritablement négatif sur les citoyens des nouveaux États membres. Ainsi, ont-elles fait l'objet de vives critiques, le professeur PERTEK s'étant notamment demandé « *si l'on prend la citoyenneté de l'Union au sérieux* »<sup>1225</sup>. De surcroît, l'intérêt de telles dispositions transitoires pour les anciens États membres ne doit pas être sous-estimé. Par exemple, si les causes du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sont multiples, la question migratoire a été au cœur des débats<sup>1226</sup>. Or, le Royaume-Uni avait décidé, en 2004, de ne pas user des dispositions transitoires présentement étudiées et de ne consacrer, à l'égard des ressortissants des nouveaux États membres, que des restrictions sur le volet social<sup>1227</sup>. Le Royaume-Uni s'est ainsi montré soucieux, alors que son retrait pouvait encore être évité, de tirer les conséquences de ce qui semble aujourd'hui être considéré

<sup>1223</sup> Communiqué de presse du Conseil – Affaires générales, Vue d'ensemble du processus d'élargissement, 4 décembre 2000, n° 13999/00. La Cour de justice a aussi affirmé que « *les dispositions de l'acte d'adhésion consacrent les résultats des négociations d'adhésion lesquels constituent un ensemble destiné à résoudre des difficultés que l'adhésion entraîne soit pour la Communauté, soit pour l'État demandeur* » (CJCE, 28 avril 1988, LAISA / Conseil, aff. jointes 31 et 35/86, Rec. p. 2285, point 15, nous soulignons). V. aussi, à ce sujet : Ph. NICOLAIDES, « Negotiating effectively for accession to the European Union: realistic expectations, feasible targets, credible arguments », *op. cit.*, spéc. p. 9 et M. SOHIER, « Observations comparatives sur les conditions d'adhésion de l'Espagne et du Portugal », *op. cit.*, spéc. p. 599.

<sup>1224</sup> V. pour une étude détaillée de ces dispositions transitoires : V. CORREIA, « Roumains et Bulgares après 2007, les carences temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi », *op. cit.* ; E. LANNON, « Le Traité d'adhésion d'Athènes, Les négociations, les conditions de l'admission et les principales adaptations des traités résultant de l'élargissement de l'UE à vingt-cinq États membres », *CDE*, 2004, p. 15, spéc. p. 76 et s. et S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 350 à 354.

<sup>1225</sup> J. PERTEK, « La définition des frontières de l'Europe et l'élargissement de l'Union européenne », *op. cit.*, spéc. p. 130). V. pour une critique de ces dispositions transitoires à l'aune des conséquences réelles de ces nouvelles adhésions : B. NAGY, « Enlargement and the free movement of persons », in J.-Y. CARLIER et E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 127, spéc. p. 148 et s.

<sup>1226</sup> V. sur l'origine de cette possibilité de retrait avant sa consécration dans le traité de Lisbonne : L. GROSCLAUDE, « La clause de retrait du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : réflexions sur un possible marché de dupes », *RTDE*, 2005, p. 533 et Ch. GUILLARD, « Le projet de Constitution européenne et le retrait volontaire de l'Union », *TDP*, 2004, p. 47, spéc. p. 53 et s.

<sup>1227</sup> V. à ce sujet : S. CURRIE, « "Free" movers ? The post-accession experience of accession-8 migrant workers in the UK », *E.L. Rev.*, 2006, p. 207.

comme une erreur du passé. La décision concernant un nouvel arrangement pour le Royaume-Uni dans l'Union européenne, adoptée au sein du Conseil européen les 18 et 19 février 2016, contenait en ce sens la précision selon laquelle « *en ce qui concerne les élargissements futurs de l'Union européenne, il est noté que des mesures transitoires appropriées concernant la libre circulation des personnes seront prévues dans les actes d'adhésion correspondants (...). Dans ce contexte, il est pris acte de la position exprimée par le Royaume-Uni en faveur de telles mesures transitoires* »<sup>1228</sup>.

628. Malgré ce, la présence de dispositions transitoires favorables à l'Union européenne et aux anciens États membres ne doit pas exagérée. Certains auteurs ont considéré que « *la période transitoire après adhésion* » est « *consacrée à la protection des anciens États membres* »<sup>1229</sup>. Cette affirmation est toutefois excessive, toutes les dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion ne tendant pas vers ce but. Ainsi, les instruments d'adhésion lors de l'élargissement aux pays d'Europe centrale et orientale contenaient « *de l'ordre de 200 périodes transitoires accordées aux dix pays de Copenhague et une trentaine imposées à ces mêmes pays par l'Union européenne* »<sup>1230</sup>. La présence de dispositions transitoires en faveur de l'Union européenne et des anciens États membres démontre la volonté d'adopter *toutes* les dispositions transitoires indispensables, et non l'intention de n'adopter que les dispositions allant en faveur de l'Union européenne et des anciens États membres, en omettant les intérêts des nouveaux États membres.

629. Le souci des dispositions transitoires de répondre au mieux à ces difficultés se traduit également par leur grande adaptabilité. Loin d'être génériques, les dispositions transitoires doivent être adaptées aux difficultés spécifiques rencontrées dans chaque hypothèse<sup>1231</sup>. Le Tribunal de l'Union européenne a ainsi pu affirmer que « *les mesures transitoires à adopter en matière agricole*

<sup>1228</sup> Section D point 3 de la décision des 18 et 19 février 2016 des chefs d'État ou de Gouvernement, réunis au sein du conseil européen, concernant un nouvel arrangement pour le Royaume-Uni dans l'Union européenne, JOUE, n° C 691 du 23 février 2016, p. 1, nous soulignons.

<sup>1229</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., p. 289 et p. 297 et s. Par ailleurs, Sébastien MARCIALI constate lui aussi l'importance croissante des « *mesures transitoires visant à protéger les intérêts de l'Union et des anciens États membres* » depuis l'élargissement à l'Est (*La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 340 et s.). Néanmoins, il fait alors exclusivement référence aux clauses de sauvegarde contenues dans ces instruments d'adhésion, clauses qui ne peuvent être assimilées à des dispositions transitoires (cf. *infra* n° 602). La multiplication des clauses de sauvegarde n'est donc pas de nature à démontrer la multiplication de dispositions transitoires favorables à l'Union européenne.

<sup>1230</sup> J. D'HAUSSONVILLE « Le processus d'adhésion, cet élargissement est-il le mieux préparé de l'histoire de l'Union ? », *Pouvoirs*, 2003, n° 106, p. 5, spéc. p. 27

<sup>1231</sup> V. en ce sens, sur la spécificité des dispositions transitoires du troisième élargissement par rapport au premier, notamment en raison de l'intensité inédite des difficultés alors rencontrées : M. SOHIER, « Observations comparatives sur les conditions d'adhésion de l'Espagne et du Portugal », op. cit., spéc. p. 598 et s. V. aussi, sur la nécessaire proportionnalité des dispositions transitoires à la difficulté rencontrée : Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 310 et s. V. aussi, du même auteur : « L'acceptation de l'acquis communautaire par les pays d'Europe centrale et orientale », op. cit., spéc. p. 103.

*lors de chaque élargissement doivent être adaptées aux risques concrets (...) que cet élargissement peut comporter. Partant, les institutions ne sont pas tenues d'appliquer des mesures transitoires identiques dans le cadre de deux élargissements successifs* »<sup>1232</sup>. Ainsi, sans surprise, les dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion se sont adaptées à l'évolution des difficultés rencontrées lors des élargissements successifs (B).

## **B. Un report évoluant au gré des élargissements**

630. Les instruments d'adhésion ont longtemps contenu des dispositions transitoires organisant un rapprochement progressif des anciennes normes (contenues dans la législation nationale des futurs États membres) vers les nouvelles (contenues dans le droit de l'Union européenne). Ces dernières n'entraient alors en vigueur qu'à l'issue de ce rapprochement. De telles dispositions ne doivent logiquement être employées que lorsque les difficultés rencontrées le justifient. Tel n'a plus été le cas lors des derniers élargissements (1). La progressivité a alors été délaissée au profit d'un simple report de l'applicabilité de certains pans du droit de l'Union européenne à l'égard des nouveaux États membres (2).

### ***1. L'importance décroissante des dispositions transitoires organisant un ralliement progressif***

631. Lors des premiers élargissements, les instruments d'adhésion contenaient de nombreuses dispositions transitoires substantielles créant, durant une période transitoire, un régime permettant aux nouveaux États membres de se rapprocher progressivement des normes du droit communautaire avant qu'elles n'entrent en vigueur. En effet, « *l'établissement de mesures transitoires adéquates [répondait] aux soucis rencontrés en assurant la progressivité dans l'insertion des économies concernées* »<sup>1233</sup>. Les dispositions transitoires organisant la progressivité de l'adhésion étaient ainsi largement présentes dans les actes d'adhésion de 1972, 1979 et 1985<sup>1234</sup>. Par exemple, l'article 32 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni imposait la suppression progressive des « *droits de douane à l'importation entre la Communauté dans sa composition originaires et les nouveaux États membres, et entre les nouveaux États membres* » selon un rythme composé de cinq étapes définies au sein même de l'article<sup>1235</sup>. Sans surprise, la suppression des

<sup>1232</sup> TPI, 2 octobre 2009, *Estonie / Commission*, aff. T-324/05, *Rec.* p. II-3681, point 330. V. à propos de cet arrêt : J. DUPONT-LASSALLE, « Droit transitoire applicable aux nouveaux États membres », *Europe*, 2010, comm. 1.

<sup>1233</sup> J. DE PUIFFERRAT, « Les blocages du dossier élargissement », *RMC*, 1983, p. 241, spéc. p. 242, nous soulignons.

<sup>1234</sup> V., outre les exemples mis en exergue et parmi de nombreux articles : articles 25, 29 et 40 §1 de l'acte d'adhésion de la Grèce et articles 31, 37 et 133 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

<sup>1235</sup> V. pour le détail de certaines dispositions transitoires contenues dans cet acte : C. MÉGRET, « L'élargissement des communautés européennes et la politique agricole commune », *op cit*, spéc. p. 754 et s. et G. OLMÍ, « Agriculture and fisheries in the treaty of Brussels of January 22, 1972 », *CML Rev.*, 1972, p. 293, spéc. p. 297 et s.

taxes d'effet équivalent<sup>1236</sup> et la mise en place du tarif douanier commun et du tarif unifié de la CECA<sup>1237</sup> donnait également lieu à une progressivité précisément définie. Des exemples plus spécifiques peuvent aussi être cités. L'article 59 adaptait légèrement le rythme de la suppression des droits de douanes à l'importation à la spécificité du domaine agricole. Par ailleurs, toujours en ce domaine, l'article 52 du même acte imposait un rapprochement des prix appliqués dans les nouveaux États membres « *du niveau des prix communs en six étapes* » précisément définies<sup>1238</sup>. Cette progressivité s'appliquait encore, par exemple, aux montants compensatoires<sup>1239</sup> et aux prix d'intervention des graines oléagineuses<sup>1240</sup>, du beurre ou du lait écrémé en poudre<sup>1241</sup>. Ces dispositions transitoires, particulièrement précises, correspondaient alors parfaitement aux exigences de la Commission selon laquelle « *toute mesure transitoire (...) doit s'accompagner d'un plan définissant clairement les étapes d'application de l'acquis* »<sup>1242</sup>. Lorsqu'une telle progressivité est prévue, elle devait être respectée par l'État concerné. À défaut, la Cour de justice pouvait constater le manquement dudit État<sup>1243</sup>.

632. La progressivité pouvait aussi être prévue sans être précisée<sup>1244</sup>. Par exemple, il était simplement prévu que « *les nouveaux États membres appliquent progressivement, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1978, la réglementation prévue[, par une directive<sup>1245</sup>,] aux spécialités [pharmaceutiques] ayant obtenu l'autorisation de mise sur le marché avant l'adhésion* »<sup>1246</sup>. Dans le même sens, l'Irlande était autorisée, sans plus de précision, « *à accorder une subvention à la consommation de beurre dans la mesure nécessaire pour permettre, au cours de la période transitoire, une adaptation progressive du prix payé par le consommateur au niveau du prix pratiqué dans la Communauté dans sa composition originaires* »<sup>1247</sup>. Dans cette hypothèse, à défaut de précisions ultérieures, l'État concerné jouissait d'une grande marge d'appréciation<sup>1248</sup>. Dès lors,

<sup>1236</sup> Article 36 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1237</sup> Article 39 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1238</sup> Nous soulignons.

<sup>1239</sup> Articles 66, 74, 80 et 86 l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1240</sup> Article 70 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1241</sup> Article 85 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1242</sup> COM (2002) 700 final, Vers l'Union élargie, 9 octobre 2002.

<sup>1243</sup> V. par exemple : CJCE, 10 mai 1984, *Commission / Grèce*, aff. 58/83, *Rec.* p. 2027, points 9 et s. et CJCE, 3 décembre 1987, *Commission / Grèce*, aff. 194/84, *Rec.* p. 4737, points 5 et s.

<sup>1244</sup> V. notamment, pour les difficultés inhérentes au choix du rythme devant être respecté : Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 340 et s.

<sup>1245</sup> Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques, JOCE, n° 22 du 9 février 1965, p. 369.

<sup>1246</sup> Point II de l'annexe VII de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. L'emploi de la formule « au plus tard » démontre que le souci d'adaptabilité des dispositions transitoires éprouvé par les rédacteurs du traité CEE est aussi présent dans les instruments d'adhésion. Sur ce souci d'adaptabilité, cf. *supra* n° 598 et 600.

<sup>1247</sup> Article 88 §1 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1248</sup> CJCE, 19 janvier 1993, *Caves Neto Costa SA*, aff. C-76/91, *Rec.* p. I-117, points 10 et s.

un manquement ne pouvait être constaté que si, à la date fixée dans l'avis motivé, l'État n'avait pas « engagé le processus d'aménagement progressif »<sup>1249</sup> de son droit national. Par ailleurs, quel que soit le degré de précision de la disposition transitoire, la progressivité imposée devait « facilit[er], mais non conditionn[er] » l'entrée en vigueur du droit communautaire<sup>1250</sup>. Ainsi, son non-respect n'était pas un motif s'opposant à l'entrée en vigueur du droit communautaire à la date prévue.

633. La présence de ces dispositions transitoires a cependant été réduite à compter de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède. Par exemple, le tarif douanier commun ne faisait l'objet d'une mise en place progressive qu'à l'égard de la Finlande<sup>1251</sup>. En outre, la progressivité n'était retenue qu'à l'égard de difficultés plus spécifiques, telles que l'aménagement du « monopole des tabacs manufacturés présentant un caractère commercial » en Autriche<sup>1252</sup>. Cette évolution s'explique sans doute par le fait que cette adhésion concernait majoritairement des États alors membres de l'Espace économique européen (EEE). En effet, la rédaction de l'accord EEE avait nécessité, « d'abord, de circonscrire les domaines normatifs que l'on entendait couvrir par l'Accord ; d'identifier ensuite la réglementation communautaire existante en la matière ; de déterminer, enfin, les retouches indispensables devant être apportées à cette réglementation ». L'accord EEE avait ainsi conduit à un « dédoublement » d'« une partie substantielle du droit communautaire (...) pour que son image transite par le droit international public et soit reçue dans chaque pays de l'[Association européenne de libre-échange (AELE)] »<sup>1253</sup>. Dès lors, les pays membres de l'AELE – et donc certains futurs États membres de l'Union européenne – étaient déjà largement soumis aux exigences du droit de l'Union européenne par le biais de l'accord EEE, de telle sorte que des dispositions transitoires organisant un passage progressif de leurs droits nationaux vers le droit de l'Union européenne étaient généralement inutiles<sup>1254</sup>.

634. Le même constat peut néanmoins être fait pour les élargissements suivants alors qu'ils ne concernent plus des États ayant appartenu à l'EEE. Les cinquième et sixième élargissements concernaient des États d'Europe centrale et orientale dont la diversité et l'éloignement avec l'Union européenne soulevaient de nombreuses difficultés<sup>1255</sup>. Les dispositions transitoires consacrées à

<sup>1249</sup> CJCE, 19 janvier 1993, *Commission / Portugal*, aff. C-361/90, *Rec.* p. I-95, points 15 et s., spéc. point 16.

<sup>1250</sup> *Ibid.*, point 7 et CJCE, 19 janvier 1993, *Caves Neto Costa SA*, *op. cit.*, point 13.

<sup>1251</sup> Article 99 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède. Il en allait de même pour la Norvège qui n'a finalement pas adhéré (article 56 du même acte).

<sup>1252</sup> Article 71 §1 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

<sup>1253</sup> A. T. LAREDO, « Principes et objectifs de l'Accord EEE. Éléments de réflexion », in O. JACOT-GUILLARMOD (éd.), *Accord EEE. Commentaires et réflexions*, Zürich – Bern, Schulthess Polygraphischer Verlag – Stämpfli, 1992, p. 565, spéc. p. 566.

<sup>1254</sup> V. en ce sens, par exemple : S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 318.

<sup>1255</sup> V. par exemple : J. CZUCZAI, « Constitutional preparation for EU accession in the new central and eastern european member states : is the rule of law better than the rule of politics ? », in *The european union. An ongoing process of integration. Liber amicorum Alfred. E. Kellermann*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2004, p. 269 ; F. DE

l'instauration d'une transition progressive vers le droit de l'Union européenne auraient donc dû être présentes dans leurs instruments d'adhésion. Or, cette progressivité n'a été organisée que ponctuellement, pour des questions d'une ampleur réduite<sup>1256</sup>. Les raisons de ce constat sont, nous semble-t-il, doubles. D'une part, ces adhésions ont lieu longtemps après l'établissement du marché intérieur, de telle sorte que l'Union européenne a sans doute préféré demander des efforts plus importants aux nouveaux États membres plutôt que de leur accorder des dispositions transitoires leur permettant de se rapprocher progressivement de ce marché<sup>1257</sup>. D'autre part et surtout, cette absence de progressivité traduit une préparation satisfaisante des pays d'Europe centrale et orientale à l'adhésion à l'Union européenne. En effet, une préparation de ces États à leur éventuelle adhésion à l'Union européenne avait été soigneusement pensée en raison de l'écart existant, à l'origine, au sein même des États candidats eux-mêmes et vis-à-vis de l'Union européenne<sup>1258</sup>. À la date d'entrée en vigueur de leurs instruments d'adhésion, les nouveaux États membres s'étaient donc suffisamment préparés pour que les modifications restant à faire n'emportent pas des difficultés telles que des dispositions transitoires organisant une transition progressive soient nécessaires. Ainsi, si des dispositions transitoires demeuraient indispensables, le seul report de l'applicabilité de tel ou tel pan du droit de l'Union européenne était généralement suffisant (2).

## ***2. L'augmentation simultanée des dispositions transitoires organisant un simple report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne***

635. Dès la première adhésion, le report de l'applicabilité de certaines normes a été préféré à l'élaboration d'une disposition transitoire permettant une transition progressive lorsque cette

---

LA SERRE, « L'élargissement aux PECO : quelle différenciation ? », *RMCUE*, 1996, p. 642, spéc. p. 645 et s ; K. INGLIS, « The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation », *CML Rev.*, 2000, p. 1173, spéc. p. 1176 ; G. JOLY, « Le processus d'élargissement de l'UE », *RMCUE*, 2002, p. 239, spéc. p. 240 ; N. RAGARU, « La Bulgarie et la Roumanie aux portes de l'Union européenne : un si long espoir », *Pouvoirs*, 2003, n° 106, p. 99, spéc. p. 105 et s. et X. RICHET, « De la transition à l'intégration : la transformation des pays d'Europe centrale et orientale », in M. DROUET et X. RICHET (dir.), *Vers l'élargissement de l'Union européenne à l'Europe du Sud-Est*, Rennes, PUR, 2007, p. 29, spéc. p. 30 et s.

<sup>1256</sup> V. par exemple, à propos de la suppression progressive des instruments financiers de préadhésion : article 33 §3 de l'acte d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie et article 27, §4 de l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie. V. aussi, quant à l'introduction progressive des montants devant être mis à la disposition de la Croatie au titre des fonds structurels, du Fonds de cohésion et du Fonds européen pour la pêche : article 33 §§3 et 4 de l'acte d'adhésion de la Croatie. V. pour le détail des dispositions transitoires : E. LANNON, « Le Traité d'adhésion d'Athènes, Les négociations, les conditions de l'admission et les principales adaptations des traités résultant de l'élargissement de l'UE à vingt-cinq États membres », *op. cit.*, spéc. p. 73 et s.

<sup>1257</sup> En ce sens, la Commission affirmait que l'« on attendra [des nouveaux États membres] qu'ils appliquent l'acquis communautaire et qu'ils en contrôlent l'application dès l'adhésion, notamment en ce qui concerne les mesures nécessaires à l'extension du marché unique, qui devront être mises en œuvre immédiatement » (COM (97) 2000 final, AGENDA 2000, du 15 juillet 1997). V. aussi : C. A. STEPHANOU, « Le principe d'égalité statutaire des États », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, *op. cit.*, p. 373, spéc. p. 380.

<sup>1258</sup> Sur les détails de cette préparation et son origine, cf. *infra* Partie II, Titre II, Chapitre II.

dernière solution s'avérait inutile. Certains articles sont particulièrement éclairants. Par exemple, si l'article 39 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni contenait une disposition transitoire assurant une transition progressive vers le tarif douanier commun, cette disposition ne visait que les hypothèses les plus critiques. En ce sens, et comme cela était prévu dans le traité CEE<sup>1259</sup>, cette disposition transitoire ne concernait que « *les positions tarifaires pour lesquelles les droits de base* » s'écartaient de « *plus de 15% en plus ou en moins des droits du tarif douanier commun ou du tarif unifié CECA* ». Pour celles dont l'écart était inférieur à ce seuil, le rapprochement ne nécessitait pas de progressivité. L'acte d'adhésion imposait alors uniquement que les droits du tarif douanier commun et du tarif unifié CECA soient « *appliqués à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1974* »<sup>1260</sup>. Ainsi, dans cette hypothèse, l'entrée en vigueur de ces tarifs était uniquement repoussée dans le temps et non préparée progressivement<sup>1261</sup>. Les exemples pourraient être multipliés<sup>1262</sup>.

636. Certaines dispositions transitoires peuvent laisser à penser que, plus qu'une entrée en vigueur différée, c'est une survie de la norme ancienne qui est organisée. Il en va ainsi de toutes les dispositions permettant le *maintien* des dispositions nationales durant un certain laps de temps, tel que, par exemple, la disposition selon laquelle « *les États membres peuvent maintenir des restrictions à l'exportation de ferraille, déchets et débris d'ouvrages de fonte, de fer ou d'acier, de la position 73.03 du tarif douanier commun, pendant une période de deux ans* »<sup>1263</sup>. Il s'agit cependant d'une formule trompeuse : la volonté des rédacteurs des traités est bien de permettre au droit national de demeurer seul applicable à *toutes les situations* jusqu'à la date mentionnée. À compter de cette date, la norme nouvelle (le droit de l'Union européenne) devient applicable, pour le futur, à *toutes les situations*. Il ne s'agit donc pas d'une survie de la norme ancienne – qui maintient la norme ancienne uniquement pour les situations en cours – mais bien d'une entrée en

<sup>1259</sup> Cf. *supra* n° 597.

<sup>1260</sup> Article 39 §1 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1261</sup> Il est alors possible d'identifier ici, selon la terminologie anglaise, des dérogations temporaires (« *derogations (..) of a purely temporary nature* » ou « *temporary exemptions* »). Néanmoins, la terminologie anglaise distingue ces dérogations temporaires des dispositions/périodes transitoires (« *transitional measure* » ou « *periods of adaptation* »). Cela peut conduire à penser que les dérogations temporaires présentement étudiées ne sont pas organisées par des dispositions transitoires. Or, elles reposent sur des dispositions transitoires qui repoussent l'entrée en vigueur de certains actes du droit de l'Union européenne. Seule la progressivité fait défaut par rapport aux autres dispositions transitoires, mais cela n'enlève rien à la nature transitoire de ces dispositions. V. pour la terminologie citée : D. BOOSS and J. FORMAN, « Enlargement : legal and procedural aspects », *op. cit.*, spéc. p. 102 ; M. JORNA, « The accession negotiations with Austria, Sweden, Finland and Norway: a guided tour », *E.L. Rev.*, 1995, p. 131, spéc. p. 133 et F. GRANELL, « The european Union's enlargement negotiations with Austria, Finland, Norway and Sweden », *JCMS*, 1995, p. 117, spéc. pp. 121 et 123.

<sup>1262</sup> V. par exemple : articles 35, 42 §2, et 47 §§3 et 4 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1263</sup> Article 43 §1 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. V. aussi : article 69 du même acte (« *jusqu'au 31 décembre 1975, l'Irlande et le Royaume-Uni sont autorisés à maintenir l'utilisation de dénominations composées comportant le mot vin, pour la désignation de certaines boissons pour lesquelles l'emploi de cette dénomination n'est pas compatible avec la réglementation communautaire* »).

vigueur différée de la norme nouvelle – qui préserve *toutes les situations* des effets de la norme nouvelle pendant un certain laps de temps avant que cette dernière ne les régisse. En réalité, les difficultés rencontrées lors des élargissements ne peuvent que très rarement être contrées par des dispositions transitoires assurant la survie de la norme ancienne<sup>1264</sup>.

637. Ainsi précisées, les dispositions transitoires repoussant simplement l'applicabilité du droit de l'Union européenne, sans progressivité, n'ont pas déchu dans les élargissements postérieurs. Des difficultés ponctuelles devant nécessairement faire l'objet de telles dispositions transitoires se sont toujours présentées et se présenteront toujours<sup>1265</sup>. À cet égard, l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède comporte une disposition transitoire repoussant l'entrée en vigueur de certaines normes du droit de l'Union européenne avec une certaine originalité. En effet, les dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion repoussent presque systématiquement l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne *pour laisser le temps aux nouveaux États membres de faire les efforts attendus*. Or, « *lors de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, une nouvelle situation s'est présentée : en matière d'environnement et de normes de santé publique et de sécurité, la législation des États candidats était plus avancée que celle des Douze. (...) Il paraissait alors légitime que l'adaptation à opérer soit celle du droit communautaire* »<sup>1266</sup>. L'acte d'adhésion a alors repoussé l'entrée en vigueur des normes du droit de l'Union européenne concernées afin de laisser le temps nécessaire aux institutions de l'Union européenne pour se hisser au niveau du standard de ses nouveaux États membres. Le report de l'entrée en vigueur était donc exceptionnellement justifié par l'effort devant être fourni par l'Union européenne et non par les nouveaux États membres. Il était ainsi prévu que « *durant une période de quatre ans à compter de la date d'adhésion, les dispositions* » du droit de l'Union européenne permettant une protection moindre de l'environnement ne seraient pas appliquées à l'égard des nouveaux États membres<sup>1267</sup>. L'adaptation du droit de l'Union européenne, quant à elle, ne faisait l'objet d'aucune disposition transitoire véritable. Il était uniquement imposé que les normes concernées soient « *réexaminées durant cette période, conformément aux procédures*

<sup>1264</sup> V. pour un tel exemple : article 142 §5 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni (« *Pour le jugement des affaires en instance devant la Cour le 1<sup>er</sup> janvier 1973 pour lesquelles la procédure orale a été ouverte avant cette date, la Cour en séance plénière ou les Chambres siègent dans la composition qu'elles avaient avant l'adhésion et appliquent le règlement de procédure tel qu'il était en vigueur le 31 décembre 1972* »).

<sup>1265</sup> V. par exemple : articles 28, 37 et 45 de l'acte d'adhésion de la Grèce et articles 60 §1, 110 et 176 §1 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

<sup>1266</sup> Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., p. 296. V. aussi : F. GRANELL, « Les périodes transitoires des différents élargissements de la CE », *RMC*, 1986, p. 95, spéc. p. 129 et S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 319 à 322.

<sup>1267</sup> Premier paragraphe des articles 32 (jamais appliqué car il concerne la Norvège qui n'a finalement pas adhéré à l'Union européenne), 69, 84 et 112 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

*communautaires* »<sup>1268</sup>. Il ne s'agissait donc pas d'une disposition transitoire imposant, à l'issue de ces quatre années, l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions protégeant l'environnement, la santé publique et la sécurité aussi efficacement que celles des nouveaux États membres.

638. Ainsi, les dispositions transitoires repoussant l'applicabilité de telle ou telle norme n'ont cessé d'être présentes dans les instruments d'adhésion et de s'adapter aux difficultés rencontrées. Par ailleurs, dès lors que ces difficultés ont, en raison de leur importance décroissante, nécessité de moins en moins souvent des dispositions transitoires substantielles organisant une transition progressive<sup>1269</sup>, le simple report de l'applicabilité de telle ou telle norme de l'Union européenne a mécaniquement correspondu à la très grande majorité des dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion. La seule lecture des dispositions transitoires<sup>1270</sup> contenues dans les parties consacrées aux « *mesures transitoires* » ou aux « *dispositions transitoires* » à compter de l'adhésion de 1994 suffit à s'en convaincre.

639. Les instruments d'adhésion contiennent donc les dispositions transitoires organisant le report de l'applicabilité de certains pans du droit de l'Union européenne sans lequel les adhésions ne pourraient être envisageables. De telles dispositions transitoires sont si nécessaires qu'elles doivent pouvoir concerner tous les actes de l'Union européenne ce qui a pu, dans certaines hypothèses, soulever des difficultés particulières (§2).

## **§2. Une nécessité concernant tous les actes de l'Union européenne**

640. Très logiquement, les dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion ne peuvent organiser le report de l'applicabilité des actes de l'Union européenne que si ces derniers ont été adoptés avant la signature desdits instruments. À compter de cette date, le contenu des instruments d'adhésion est définitivement arrêté<sup>1271</sup> et ne peut donc porter sur des actes adoptés postérieurement. Cela ne soulève aucune difficulté à l'égard des actes adoptés après l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. En effet, ces derniers peuvent contenir, très classiquement, toutes les dispositions transitoires qui paraissent indispensables, y compris celles qui résulteraient de l'adhésion des nouveaux États membres et qui organiseraient le report indispensable de l'applicabilité des normes nouvelles à leurs égards. La question est plus délicate à l'égard des actes

---

<sup>1268</sup> *Ibid*, second paragraphe.

<sup>1269</sup> Pour ce phénomène, cf. *supra* n° 631 et s.

<sup>1270</sup> Cette précision s'impose dans la mesure où ces parties ne contiennent pas exclusivement, en dépit de leur appellation, des dispositions transitoires. Sur cette problématique, cf. *supra* n° 450 et s.

<sup>1271</sup> Sous réserve des dispositions permettant au Conseil d'adapter le contenu des instruments d'adhésion à la suite d'un désistement de l'un des États signataires. cf. *supra* n° 506.

adoptés durant la période intérimaire, c'est-à-dire la période se déroulant entre la signature et l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. La possibilité d'adopter, à l'égard de ces actes et en dehors des instruments d'adhésion, les dispositions transitoires rendues indispensables par les futures adhésions peut être questionnée dès lors que les adhésions ne sont pas encore devenues effectives. Par ailleurs, à supposer qu'il existe une base légale pour de telles dispositions transitoires, la capacité des États adhérents – c'est-à-dire des États candidats qui ont signé leurs instruments d'adhésion<sup>1272</sup> – à faire valoir leurs intérêts afin que les normes nouvelles ne s'appliquent pas à eux dès leur adhésion, ou pas aussi rapidement que pour les anciens États membres, n'est pas nécessairement assurée. Ainsi, la possibilité de consacrer des dispositions transitoires organisant le report de l'applicabilité des actes adoptés durant la période intérimaire à l'égard des futurs États membres est, jusqu'à une période très récente, restée sans réponse (A). Néanmoins, la Cour de justice puis les instruments d'adhésion ont progressivement trouvé des solutions répondant à cette nécessité (B).

### **A. Les difficultés originelles quant aux actes adoptés entre la signature et l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion**

641. La Cour de justice a rapidement admis que les actes adoptés après la signature des instruments d'adhésion mais avant leur entrée en vigueur font partie de l'acquis de l'Union européenne que le nouvel État membre doit respecter<sup>1273</sup>. Cette solution s'imposait doublement. Elle résulte, d'une part, de l'article 2 de chaque acte d'adhésion. En effet, ces articles affirment que « *dès l'adhésion les dispositions des traités originaires et les actes pris par les institutions des Communautés lient* » les nouveaux États membres. Il en résulte que tous les actes en vigueur à la date d'entrée en vigueur des instruments d'adhésion lient les nouveaux États membres, sans que la date d'adoption desdits actes ne soit prise en considération<sup>1274</sup>. D'autre part, inclure les actes adoptés durant la période intérimaire était indispensable pour lutter contre « *la création, en ce qui concerne [les nouveaux États membres], d'un vide législatif* »<sup>1275</sup>.

642. Cependant, la question de la consécration de dispositions transitoires reportant l'applicabilité de ces actes au profit des futurs États membres restait sans réponse. À l'instar des actes d'adhésion antérieurs<sup>1276</sup>, l'acte d'adhésion de 1994 avait certes décidé, en son article 169,

<sup>1272</sup> V. en ce sens : L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *op. cit.*, §41.

<sup>1273</sup> V. en ce sens : CJCE, 16 février 1982, *Halyvourgiki Inc.*, aff. jointes 39, 43, 85 et 88/81, *Rec.* p. 593, points 9 et s.

<sup>1274</sup> *Ibid.*, point 9.

<sup>1275</sup> *Ibid.*, point 12.

<sup>1276</sup> V. : article 153 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni ; article 146 de l'acte d'adhésion de la Grèce et article 396 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

que « lorsque les actes des institutions doivent, avant l'adhésion, être adaptés du fait de l'adhésion et que les adaptations nécessaires n'ont pas été prévues dans le présent acte ou ses annexes, ces adaptations (...) entrent en vigueur dès l'adhésion ». Ces adaptations étaient décidées par le « Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, ou la Commission ». La Cour de justice avait alors précisé que la mention « avant l'adhésion » ne renvoyait pas à l'instant auquel l'article 169 devait être utilisé mais « à la date d'adoption des actes à modifier »<sup>1277</sup>. Cet article, et la procédure spécifique qu'il prévoyait, pouvaient donc être utilisés à l'égard des actes adoptés avant l'adhésion, notamment, ceux adoptés durant la période intérimaire. Dans les faits, l'article 169 a d'ailleurs été utilisé pour insérer, dans de tels actes, des dispositions transitoires reportant l'applicabilité temporelle des normes nouvelles à l'égard des États adhérents<sup>1278</sup>.

643. La Cour de justice n'a été saisie d'une telle pratique qu'en 2006, à l'égard de dispositions transitoires fondées sur l'article 57 de l'acte d'adhésion de 2003, article en tout point identique à l'article 169 précité. Or, la Cour a considéré, par le biais d'une interprétation contextuelle de l'article 57, que ce dernier ne pouvait concerner, par principe, que les adaptations permanentes rendues nécessaires par l'adhésion mais non prévues par les instruments d'adhésion. Il ne pouvait donc pas permettre l'adoption de dispositions transitoires<sup>1279</sup>. Toutefois, des dispositions transitoires pouvaient exceptionnellement être considérées comme des « adaptations » au sens de l'article 57<sup>1280</sup>. Tel était le cas si les dispositions transitoires relatives à un acte adopté durant la période intérimaire étaient rendues indispensables par l'acte d'adhésion lui-même. En l'espèce, l'acte d'adhésion avait repoussé l'applicabilité d'une directive à l'égard de l'Estonie au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Or, l'acte adopté durant la période intérimaire avait justement pour objet de modifier cette directive. Dès lors, ce dernier devait nécessairement contenir une disposition transitoire équivalente « ne serait-ce qu'au titre d'élémentaires considérations de sécurité juridique, aux fins d'assurer l'applicabilité cohérente » de la directive concernée à l'égard de l'Estonie<sup>1281</sup>. Dans cette hypothèse bien spécifique, la disposition transitoire pouvait être considérée comme une adaptation pouvant

<sup>1277</sup> CJCE, 2 octobre 1997, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, point 12.

<sup>1278</sup> V. : Directive 94/72/CE du Conseil du 19 décembre 1994 modifiant la directive 91/439/CEE relative au permis de conduire, JOCE n° L 337 du 24 décembre 1994, p. 86. Exemple cité par : CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *Rec. p. I-11221*, conclusions GEELHOED, note 27 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *op. cit.*, conclusions GEELHOED, note 20.

<sup>1279</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *ibid.*, point 30 et s. et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *ibid.*, points 30 et s. V. à propos de ces arrêts : D. SIMON, « Base juridique et droit transitoire, *Europe*, 2007, comm. 41. V. aussi, sur la définition des « adaptations », outre les arrêts précités : CJCE, 2 octobre 1997, *Parlement / Conseil*, *op. cit.*, points 14 à 19 et CJCE, Gde ch., 23 octobre 2007, *Pologne / Conseil*, aff. C-273/04, *Rec. p. I-8925*, points 44 et s.

<sup>1280</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *ibid.*, points 39 et s.

<sup>1281</sup> *Ibid.*, point 50.

être adoptée selon la procédure consacrée par l'article 57<sup>1282</sup>. Sous cette réserve, les articles 169 et 57 des actes d'adhésion de 1994 et de 2003 n'étaient donc pas une base légale permettant l'adoption des dispositions transitoires repoussant l'applicabilité temporelle des actes adoptés durant la période intérimaire en raison de l'adhésion ultérieure de nouveaux États membres.

644. Dans le même sens, l'acte d'adhésion de 2003 contenait aussi, sans innover<sup>1283</sup>, un article 55 permettant au « *Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission* » et « *sur demande dûment motivée de l'un des nouveaux États membres* », d'arrêter, « *avant le 1<sup>er</sup> mai 2004 [date de l'adhésion], (...) des mesures consistant en des dérogations temporaires aux actes des institutions adoptés entre le 1<sup>er</sup> novembre 2002 [clôture des négociations] et la date de signature du traité d'adhésion [le 16 avril 2003]* ». Cette disposition n'offrait donc pas, elle non plus, une solution à la question de l'adoption des dispositions transitoires à l'égard des actes adoptés durant la période intérimaire. En effet, l'article 55 ne pouvait être mis en œuvre qu'à l'égard d'actes adoptés entre la clôture des négociations et la signature des instruments d'adhésion. La question des actes adoptés après cette date mais avant l'entrée en vigueur de l'adhésion n'était donc pas évoquée.

645. Finalement, la Cour de justice a consacré une solution permettant l'adoption de dispositions transitoires relatives à ces derniers et rendues indispensables par l'adhésion ultérieure de nouveaux États membres. Peu de temps avant, l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie avait par ailleurs consacré un article spécifique à ces dispositions transitoires (B).

## **B. Des difficultés aujourd'hui surmontées**

646. Une première réponse, positive, quant à la possibilité d'adopter des dispositions transitoires à l'égard d'actes adoptés pendant la période intérimaire est intervenue en 2006, dans deux arrêts *Parlement / Conseil*. Néanmoins, à défaut d'avoir fait l'objet d'une procédure spécifique dans les instruments d'adhésion, ces dispositions transitoires devaient être adoptées sur le fondement des traités constitutifs et selon la procédure prévue par eux<sup>1284</sup>. Il était alors uniquement nécessaire de repousser l'entrée en vigueur de ces dispositions transitoires (qui repoussent elles-mêmes l'applicabilité du droit de l'Union européenne à l'égard des nouveaux États membres...) à l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion<sup>1285</sup>. À compter de ces arrêts, il est devenu évident que les

<sup>1282</sup> *Ibid*, point 52.

<sup>1283</sup> V. : article 378 §2 de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal et article 151 §2 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

<sup>1284</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *ibid*, point 62 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *op. cit.*, point 39. Confirmé par : CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Lituanie*, aff. C-350/08, *Rec. p. I-10525*, point 71.

<sup>1285</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *ibid*, points 63 à 65 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *ibid*, points 40 à 42.

actes adoptés durant la période intérimaire peuvent faire l'objet des dispositions transitoires rendues indispensables par l'adhésion ultérieure de nouveaux États membres. L'adoption de telles dispositions transitoires durant la période intérimaire est, par ailleurs, concrètement envisageable dès lors que les États adhérents « *disposent de la possibilité de faire valoir, en cas de besoin, leurs intérêts, notamment par la procédure d'information et de consultation. C'est donc, en principe, dans le cadre de ladite procédure comme en faisant usage du statut d'observateur dont ils bénéficient au sein du Conseil et à la faveur des possibilités de dialogue et de coopération qu'ouvrent ces mécanismes spécifiques que les futurs États membres peuvent, une fois informés de l'adoption future de nouveaux actes communautaires, faire valoir leur intérêt à obtenir les dérogations transitoires nécessaires* »<sup>1286</sup>.

647. En effet, à compter du premier élargissement, les instruments d'adhésion ont toujours contenu un acte intitulé « *procédure d'adoption de certaines décisions et autres mesures à prendre pendant la période précédant l'adhésion* »<sup>1287</sup> ou « *procédure d'information et de consultation pour l'adoption de certaines décisions* »<sup>1288</sup>. Cette procédure repose, depuis son origine, sur un mécanisme d'information systématique de l'État adhérent suivi d'une consultation éventuelle, s'il en fait la demande<sup>1289</sup>. Elle n'a que très peu évolué au cours des élargissements successifs. Ainsi, l'information des États adhérents portait à l'origine sur « *toute proposition ou communication de la Commission des Communautés européennes pouvant conduire à des décisions du Conseil de ces Communautés* »<sup>1290</sup>. Elle concerne aujourd'hui « *toute proposition, communication, recommandation ou initiative visant à l'adoption d'un acte juridique du Parlement européen et du Conseil, du Conseil ou du Conseil européen* »<sup>1291</sup>. La consultation n'a fait l'objet d'aucune modification de fond et a toujours lieu « *à la demande motivée d'un État adhérent, qui y fait explicitement état de ses intérêts en tant que futur membre des Communautés [aujourd'hui de l'Union] et y présente ses observations* »<sup>1292</sup>. Elle n'a évolué, à partir de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, que pour tenir compte des évolutions technologiques en permettant sa réalisation

<sup>1286</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *ibid*, points 66 et 67 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *ibid*, points 43 et 44.

<sup>1287</sup> Acte annexé au traité d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni puis procédure contenue au sein de l'acte final annexé aux traités d'adhésion de 1985, 1994, 2003, 2005 et 2012.

<sup>1288</sup> Au sein de l'acte final annexé au traité d'adhésion de la Grèce.

<sup>1289</sup> V. notamment, sur les détails de cette procédure : L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *op. cit.*, §§45 et s. et J.-P. PUISSOCHET, *L'élargissement des communautés européennes*, *op. cit.*, pp. 527 et 528.

<sup>1290</sup> Point I.1 de la procédure telle qu'annexée au traité d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1291</sup> Point I.1 de la procédure telle qu'annexée au traité d'adhésion de la Croatie.

<sup>1292</sup> Point I.2 de toutes les procédures annexées aux traités d'adhésion.

« *sous forme d'échange de messages par voie électronique* »<sup>1293</sup>. Il a cependant fallu attendre les deux arrêts *Parlement / Conseil* de 2006 pour que le lien soit expressément établi entre la procédure d'information et de consultation et la possibilité d'insérer les dispositions transitoires organisant le report de l'applicabilité, à l'égard des États adhérents, des actes adoptés durant la période intérimaire.

648. En outre, en dépit de l'avancée qu'elle constituait, la reconnaissance de la possibilité d'adopter des dispositions transitoires par le biais de la procédure prévue par les traités constitutifs était de nature à soulever des problèmes concrets. En effet, ladite procédure « *requiert un délai (...) long* » puisqu'elle nécessite la participation du Parlement, ce qui n'était pas le cas de la procédure simplifiée prévue aux articles 169 et 57 des actes d'adhésion de 1994 et 2003<sup>1294</sup>. Il est donc envisageable que les dispositions transitoires soient adoptées trop tardivement et qu'elles doivent par conséquent être appliquées rétroactivement pour compenser le temps perdu<sup>1295</sup>. Cette critique doit cependant être relativisée. La possibilité que les dispositions transitoires soient adoptées tardivement n'a vocation à se concrétiser que si un acte est adopté pendant la période intérimaire *sans contenir les dispositions transitoires* rendues indispensables par l'adhésion ultérieure de nouveaux États membres, *puis* qu'une procédure est initiée pour modifier l'acte et y insérer lesdites dispositions transitoires. Il y a alors effectivement un risque que l'acte s'applique aux nouveaux États membres dès leur adhésion (ou aussi rapidement qu'à l'égard des anciens États membres), avant que les dispositions transitoires permettant de déroger à cette applicabilité ne soient adoptées et appliquées rétroactivement. Or, une telle situation ne résulte pas directement de la longueur de la procédure mais, *a priori*, d'un manque d'organisation et d'anticipation des institutions de l'Union européenne.

649. Quelles que soient ses causes, cette difficulté avait sans doute été perçue lors de l'élaboration de l'acte d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie. Cet acte a comporté, pour la première fois, un article donnant compétence au seul Conseil – ou à la Commission – pour adopter les dispositions transitoires devant être insérées, en raison de l'adhésion ultérieure de nouveaux États membres, dans les actes adoptés durant la période intérimaire. En effet, son article 55 prévoyait que, « *sur demande dûment motivée de la Bulgarie ou de la Roumanie présentée à la Commission au plus tard à la date d'adhésion, le Conseil, statuant sur proposition de la Commission, ou la Commission si*

<sup>1293</sup> Point I.4 des procédures telles qu'annexées aux traités d'adhésion depuis l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie.

<sup>1294</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *op. cit.*, point 70 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *op. cit.*, point 47.

<sup>1295</sup> CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *ibid*, point 74 et CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *ibid*, point 51.

*elle a elle-même adopté l'acte original, peut prendre des mesures comportant des dérogations temporaires aux actes des institutions arrêtés entre le 1<sup>er</sup> octobre 2004 [date de la signature] et la date d'adhésion* »<sup>1296</sup>. L'article 49 de l'acte d'adhésion de la Croatie était identique à ce dernier<sup>1297</sup>.

650. Néanmoins, cette solution n'est, encore une fois, pas parfaite. Tout d'abord, cette possibilité ne préserve pas d'une réaction tardive de l'institution compétente ou de l'État pouvant demander de telles dispositions transitoires. En ce sens, ces articles précisait que « *lorsque ces dérogations sont arrêtées après l'adhésion, elles peuvent être appliquées à compter de la date d'adhésion* ». Les rédacteurs des instruments d'adhésion considéraient donc que la procédure simplifiée ne garantissait pas que les dispositions transitoires soient adoptées à temps.

651. Ensuite, l'adoption des dispositions transitoires indispensables aux États adhérents repose toujours sur une information et une consultation adéquates de ces États pour qu'ils puissent faire valoir leurs intérêts. Or, selon l'avocat général POIARES MADURO, une telle procédure « *ne garantit pas [aux États adhérents] une défense efficace de leurs intérêts, dans la mesure où aucun droit de vote au sein du Conseil ne leur est attaché* »<sup>1298</sup>. Par ailleurs, une telle procédure suppose, selon l'avocat général SHARPSTON, que les États adhérents aient une bonne connaissance des difficultés qu'ils vont rencontrer s'ils ne bénéficient pas de dérogations, ce qui est délicat à défaut « *d'expérience préalable des problèmes que l'adhésion peut entraîner* »<sup>1299</sup>. En ce sens, « *la responsabilité (...) est celle de l'Union, et notamment celle de la Commission, qui jouit d'une expérience considérable, au vu des adhésions qui ont eu lieu, et à qui il appartient de jouer un rôle actif en identifiant d'éventuels problèmes et en y proposant des solutions* »<sup>1300</sup>. Il n'est donc pas assuré que la procédure d'information et de consultation conduise à l'adoption de toutes les dispositions transitoires indispensables aux nouveaux États membres à l'égard des actes adoptés durant la période intérimaire. Les limites inhérentes à cette procédure expliquent sans doute la souplesse dont la Cour de justice a accepté de faire preuve à l'égard des délais de recours en annulation introduits par les nouveaux États membres. En effet, les arrêts de principe rendus sur cette question étaient inhérents à la volonté des nouveaux États membres de contester les dispositions transitoires relatives aux actes adoptés durant la période intérimaire. Or, si de tels actes

<sup>1296</sup> Nous soulignons.

<sup>1297</sup> L'usage de ces articles avant l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion n'est possible, aux yeux de l'Union européenne, que dans la mesure où le traité d'adhésion précise expressément que les mesures à adopter sur le fondement de ces articles peuvent l'être antérieurement à son entrée en vigueur. Cette précision nous semble pourtant inutile dès lors que l'usage de ces articles pourrait reposer uniquement sur la force exécutoire des instruments d'adhésion. cf. *supra* n° 506.

<sup>1298</sup> CJCE, Gde ch., 23 octobre 2007, *Pologne / Conseil*, op. cit., conclusions POIARES MADURO, point 50.

<sup>1299</sup> CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Lituanie*, op. cit., conclusions SHARPSTON, point 114.

<sup>1300</sup> *Ibid*, point 115.

étaient adoptés après la signature des instruments d'adhésion mais plus de deux mois avant leur entrée en vigueur, les États adhérents ne pouvaient attendre leur adhésion pour contester ces actes, le délai était alors forclus. Ils devaient donc introduire un recours en annulation en qualité d'États adhérents et se soumettre aux conditions particulièrement restrictives imposées aux requérants ordinaires. De surcroît, les États adhérents sont impactés par les actes concernés en tant que futurs États membres. Dès lors, il convenait, pour certains, de leur accorder un nouveau délai de recours dont ils pourraient jouir à compter de leur adhésion, en qualité d'État membre et donc de requérant privilégié. Une telle analyse a finalement été validée par la Cour de justice<sup>1301</sup>. Elle a considéré qu'un nouveau délai de recours devait être accordé aux nouveaux États membres à compter de leur adhésion<sup>1302</sup>. Les faiblesses de la procédure d'information et de consultation justifient ainsi certaines compensations sous l'angle contentieux.

652. Enfin, la procédure simplifiée consacrée par les articles 55 et 49 des actes d'adhésion de 2005 et 2012 n'est offerte qu'aux États adhérents. Les anciens États membres qui considèrent qu'une disposition transitoire est nécessaire – pour protéger leurs intérêts ou ceux de l'Union européenne en général – doivent, pour leur part, se soumettre aux conditions de vote classiques, avec les risques de retard que cela implique. Malgré ce, les rédacteurs des instruments d'adhésion ont manifestement fait un effort certain pour s'assurer que toutes les dispositions transitoires devant nécessairement organiser le report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à l'égard des nouveaux États membres puissent être adoptées, fut-ce avec un certain retard.

## Conclusion du chapitre

653. La nécessité de recourir à des dispositions transitoires a été immédiatement perçue dans les domaines où l'entrée en vigueur rapide et/ou l'applicabilité immédiate des normes nouvelles était inenvisageable en raison des difficultés qu'elle aurait entraînées. De très nombreux exemples

---

<sup>1301</sup> La Cour de justice a d'abord accepté de se prononcer sur un recours en annulation introduit par un nouvel État membre plus de deux mois après la publicité de l'acte concerné en éludant la question de la recevabilité d'un tel recours. V. : CJCE, Gde ch., 23 octobre 2007, *Pologne / Conseil*, *op. cit.*, point 33. Dans ce premier arrêt, « on peut penser que l'importance de l'enjeu explique (...) que la Cour ait admis la recevabilité du recours, sans même prendre la peine de se prononcer que l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Conseil et fondée sur la tardiveté du recours » (D. SIMON, « Pouvoir d'adaptation des accords d'adhésion en matière de politique agricole commune », *Europe*, 2007, comm. 324).

<sup>1302</sup> TPI, 10 juin 2009, *Pologne / Commission*, aff. T-257/04, *Rec.* p. II-1545, points 32 et s. ; TPI, 10 juin 2009, *Pologne / Commission*, aff. T-258/04, *Rec.* p. II-69, point 40 et s. ; CJUE, Gde ch., 26 juin 2012, *Pologne / Commission*, C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385, points 36 et s. et CJUE, Gde ch., 26 juin 2012, *Pologne / Commission*, C-336/09 P, ECLI:EU:C:2012:386, point 24 et s. V. à propos de ces arrêts : L. COUTRON, « Esquisse d'un *vade mecum* de la protection juridictionnelle de l'État adhérent : une clarification en trompe-l'œil ? », *RTDE*, 2012, p. 614 ; V. MICHEL, « Droit transitoire et statut contentieux de l'État pré-membre », *Europe*, 2009, comm. 298 et D. SIMON, « Point de départ du délai de recours », *Europe*, 2012, comm. 295.

auraient ici pu être évoqués, mais l'étude exclusive de la réalisation du marché commun suffit à la démonstration. En effet, l'élaboration du marché commun reposait sur une multitude de normes emportant des bouleversements juridiques et pratiques importants. Le traité CEE devait donc contenir des dispositions transitoires permettant d'étaler dans le temps l'entrée en vigueur des normes relatives au marché commun. Les rédacteurs du traité ont manifestement eu conscience de cette nécessité puisqu'il contenait un très grand nombre de dispositions transitoires qui se complétaient et se relayaient afin de créer une « période de transition » à l'issue de laquelle l'ensemble des normes relatives au marché commun devaient être en vigueur. Loin d'organiser un simple report de l'entrée en vigueur des normes concernées, les dispositions transitoires contenues dans le traité CEE organisaient généralement une période transitoire permettant de se rapprocher progressivement des nouvelles normes. Cette progressivité était en effet indispensable lorsque l'écart entre l'ancien et le nouveau régimes ne pouvait être comblé instantanément sans provoquer d'importantes difficultés juridiques, économiques ou matérielles.

654. Le marché commun n'aurait donc pu être réalisé sans les dispositions transitoires. Malgré ce, ces dernières ont été confrontées à deux difficultés importantes. La première est inhérente à leur non-respect par les autorités compétentes : en pratique, un grand nombre de dispositions transitoires organisant la progressivité indispensable à la réalisation du marché commun n'ont pas été respectées. Par conséquent, les normes nouvelles sont finalement entrées en vigueur avec une certaine brutalité. La seconde difficulté résulte du fait que le marché commun n'avait pas vocation à rester tel qu'il était à l'expiration de la période de transition. Une fois créé, il a absorbé des domaines qu'il n'avait pas vocation à embrasser *a priori*. Par ailleurs, l'idée a finalement germé de créer une version plus aboutie de ce marché ; le marché intérieur, lui-même en constante évolution. Il est alors apparu que le recours à une période de transition à l'issue de laquelle toutes les normes réalisant le marché intérieur devaient être en vigueur était illusoire. Ainsi, cette dernière a été abandonnée au profit de dispositions transitoires organisant, en fonction des spécificités sectorielles, l'applicabilité temporelle de chaque acte relatif au marché intérieur.

655. En outre, les difficultés susceptibles d'être entraînées par l'entrée en vigueur rapide et/ou l'applicabilité immédiate des normes nouvelles se présentent aussi lorsqu'un nouvel État membre adhère à l'Union européenne. L'étude des élargissements successifs démontre que, là encore, la nécessité de recourir à des dispositions transitoires s'est immédiatement imposée. En ce sens, si le principe est que le nouvel État membre est lié par l'intégralité du droit de l'Union européenne dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion, cette prétention est, par la force des choses, partiellement artificielle. Le droit de l'Union européenne est trop important – quantitativement et

qualitativement – pour que les nouveaux États membres soient en mesure de faire face à son applicabilité intégrale dès l'adhésion. Ainsi, depuis le premier élargissement, les dispositions transitoires permettant de déroger à cette applicabilité sont au cœur des négociations d'adhésion et occupent une place très importante au sein des instruments d'adhésion. La nécessité de ces dispositions transitoires est telle que l'Union européenne veille aujourd'hui à ce qu'elles puissent concerner tous les actes qu'elle adopte, y compris ceux qui le sont entre la signature et l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion, ce qui n'était pas sans soulever certaines difficultés.

656. De surcroît, les dispositions transitoires ne sont pas devenues un instrument figé et daté. Elles ont su, au contraire, s'adapter à l'évolution des difficultés rencontrées. Ainsi, le marché commun, devenu marché intérieur, n'est plus encadré par les mêmes dispositions transitoires. L'élaboration du marché commun a dû être encadrée par des dispositions transitoires organisant une transition progressive à l'issue de laquelle toutes les normes réalisant le marché commun devaient être en vigueur. De telles dispositions se sont pourtant révélées inutiles et inadaptées au marché intérieur. La réalisation du marché intérieur n'est donc plus encadrée que par des dispositions transitoires concernant spécifiquement chaque acte relatif au marché intérieur et organisant un report de leur applicabilité sans progressivité, les difficultés rencontrées ne le nécessitant plus. L'abandon de la progressivité est aussi très largement perceptible à l'égard des dispositions transitoires résultant des élargissements successifs. Les premiers instruments d'adhésion contenaient de très nombreuses dispositions transitoires veillant à la progressivité de la transition entre le droit national et le droit de l'Union européenne. À l'inverse, les derniers contenaient majoritairement des dispositions transitoires se contentant de repousser l'entrée en vigueur de tel ou tel pan de l'Union européenne à l'égard des nouveaux États membres. En effet, les nouveaux États membres sont aujourd'hui globalement mieux préparés à leur adhésion à l'Union européenne de telle sorte que les difficultés rencontrées ne nécessitent plus, par principe, la création d'un régime transitoire progressif.

657. Or, cette préparation repose en large partie, elle aussi, sur l'usage de dispositions transitoires. Ces dispositions transitoires ne dérogent pas au principe selon lequel les nouveaux États membres sont liés par le droit de l'Union européenne dès leur adhésion. Cette caractéristique explique peut-être que le rôle essentiel qu'elles jouent à l'égard de la préparation des États candidats reste, encore aujourd'hui, largement inconnu. Elles méritent cependant d'être mises en lumière dès lors qu'elles sont un préalable indispensable à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres (chapitre II).



## CHAPITRE II. LA PRÉPARATION DE L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE DÈS L'ADHÉSION DES NOUVEAUX ÉTATS MEMBRES

658. L'adhésion d'un nouvel État membre implique que ce dernier soit prêt à faire face à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion et que les difficultés rencontrées puissent être résolues par de simples dispositions transitoires repoussant l'applicabilité de telle ou telle norme. Or, cette capacité suppose nécessairement une préparation de l'État candidat. L'appellation d'État candidat renvoie, strictement entendue, aux États dont l'Union européenne a officiellement accepté d'examiner la candidature à l'adhésion à l'Union européenne. Cependant, nous ne pourrions que constater que la préparation d'un État à une éventuelle adhésion à l'Union européenne débute bien avant cette officialisation et qu'aucun terme spécifique n'existe pour désigner les États qui en bénéficient. Dès lors, dans un souci de simplification, nous nous référerons aux États candidats pour désigner tous les États qui bénéficient d'une telle préparation, indépendamment du fait que leur candidature ait été officiellement acceptée par l'Union européenne.

659. La préparation d'un État candidat consiste principalement à le contraindre – par le biais d'accords conclus avec lui – ou à l'inviter – par le biais d'actes non contraignants – à se saisir du droit de l'Union européenne afin d'y conformer progressivement son droit national. Ce n'est qu'à cette condition qu'il sera en mesure de faire face à l'applicabilité intégrale du droit de l'Union européenne dès son adhésion, avec l'aide des dispositions transitoires contenues dans les instruments d'adhésion. Cette préparation a, dans une certaine mesure, toujours existé. Elle n'a toutefois fait l'objet d'une véritable consécration, par l'élaboration d'une « stratégie de préadhésion », qu'en amont de l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale. Il est alors apparu que les dispositions transitoires étaient un outil indispensable à cette préparation. En effet, ce sont les dispositions transitoires contenues dans les accords conclus entre l'État candidat et l'Union européenne qui permettent au premier, en amont de l'adhésion, de se soumettre progressivement aux exigences du droit de l'Union européenne. Par ailleurs, l'Union

européenne s'est incontestablement appuyée sur la logique des dispositions transitoires pour élaborer l'instrument permettant de « renforcer » la stratégie de préadhésion : les partenariats pour l'adhésion. Ainsi, les dispositions transitoires – et leur logique – sont progressivement devenues indispensables à la préparation des États candidats à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès leur adhésion (section 1).

660. L'appréciation du rôle joué par ces dispositions transitoires est néanmoins particulièrement délicate. Certaines formulations ponctuellement employées par les institutions de l'Union européenne peuvent conduire à penser que le droit de l'Union européenne est applicable, au moins pour partie et progressivement, dès avant l'adhésion. Une telle supposition peut même sembler particulièrement logique : il existe déjà des dispositions transitoires consacrant l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion du nouvel État membre et des dispositions transitoires repoussant, par exception, cette applicabilité dans le futur. Dès lors, si une troisième catégorie de dispositions transitoires intervient lors de l'adhésion de nouveaux États membres, leur finalité semble s'imposer : elles ont vocation à organiser l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne.

661. L'effet de ces dispositions transitoires est en réalité limité à ce qui est nécessaire pour préparer les États candidats à l'adhésion à l'Union européenne. Or, la préparation à l'adhésion nécessite uniquement que les droits nationaux soient progressivement rapprochés du droit de l'Union européenne. Il serait donc inutile que les dispositions transitoires organisent une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne. Le risque de confusion entre ces deux procédés semble pourtant permis dès lors que, en pratique, la distinction entre applicabilité anticipée et rapprochement progressif paraît *a priori* largement fictive. En effet, les deux procédés conduisent à appliquer les exigences du droit de l'Union européenne, le premier en appliquant directement le droit de l'Union européenne, le second par le biais du droit national copiant le droit de l'Union européenne. Malgré ce, prétendre que les dispositions transitoires œuvrant en faveur de la préparation des États candidats conduisent à rendre le droit de l'Union européenne applicable dès avant l'adhésion serait, du strict point de vue du droit transitoire, erroné. Il n'y a aucune applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne. De plus, si l'on considérait que le droit de l'Union européenne est applicable avant l'adhésion, il faudrait admettre que la Cour de justice est compétente pour se prononcer sur des recours ou renvois portant sur des faits antérieurs à l'adhésion mais aussi que le droit de l'Union européenne prime sur les droits nationaux et est d'effet direct dès avant l'adhésion à l'Union européenne. Or, tout cela ne se produit qu'à compter de l'adhésion des nouveaux États membres. Ainsi, les dispositions transitoires présentement étudiées sont uniquement

un préalable indispensable à l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès la date de l'adhésion des nouveaux États membres et n'emportent aucune applicabilité anticipée de ce dernier (section 2). Il apparaît donc que si les dispositions transitoires sont indispensables à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne, l'appréciation de leurs incidences concrètes nécessite la plus grande prudence.

## **Section 1. La préparation des États candidats dépendante des dispositions transitoires**

662. Les nouveaux États membres ont, à de rares exceptions près, toujours été liés à l'Union européenne par un ou plusieurs accord(s) conclu(s) antérieurement à leur adhésion, ces derniers relevant le plus souvent de la catégorie des accords d'association<sup>1303</sup>. Très classiquement, ces accords contenaient les dispositions transitoires qui semblaient indispensables à leurs rédacteurs. L'objectif premier et direct de ces dispositions transitoires était donc d'organiser l'applicabilité temporelle des accords les consacrant. Néanmoins, ces dispositions transitoires sont progressivement apparues comme un outil indispensable à la préparation des États candidats à l'adhésion à l'Union européenne. En effet, par leur biais, les États candidats étaient amenés à se soumettre progressivement aux exigences du droit de l'Union européenne, puisque tel était l'objet des accords présentement étudiés. Or, cette soumission progressive s'est imposée comme une condition nécessaire à la faisabilité d'une adhésion ultérieure. Des dispositions transitoires ont donc été indirectement rattachées à la préparation des États candidats à l'adhésion à l'Union européenne (§1).

663. Par la suite, un nouvel instrument au service exclusif de cette préparation à l'adhésion a été créé : les partenariats pour l'adhésion. Ces derniers semblent contenir de véritables dispositions transitoires ayant directement pour finalité de permettre aux États candidats de se préparer à l'adhésion. En réalité, ces dispositions, à défaut d'avoir une force contraignante, ne peuvent être assimilées à des dispositions transitoires. Les partenariats pour l'adhésion ne font donc que s'inspirer de la logique des dispositions transitoires ce qui était sans doute la solution la plus adaptée en l'espèce (§2).

---

<sup>1303</sup> La très grande majorité des accords conclus avec les États candidats relève en effet de la catégorie des accords d'association. Ainsi, les accords d'association, l'accord sur l'EEE, les accords européens établissant une association et les accords de stabilisation et d'association peuvent tous, en dépit de leur terminologie variée, être rattachés à la catégorie des accords d'association. V. notamment : L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 332 et 333.

## §1. Une préparation reposant sur de véritables dispositions transitoires

664. Les accords conclus avec les États candidats ont toujours contenu des dispositions transitoires chargées d'organiser, plus ou moins précisément, leur applicabilité temporelle (A). Progressivement, une autre finalité – s'ajoutant à la première – a été assignée à ces dispositions transitoires. Cette nouvelle finalité, plus lointaine, indirecte et incertaine, tend à la préparation des États candidats à l'adhésion à l'Union européenne (B).

### A. Des dispositions transitoires originellement focalisées sur l'applicabilité temporelle des accords conclus avec les États candidats

665. Il est très rare qu'une adhésion à l'Union européenne ait eu lieu au profit d'un État qui, en tant qu'État tiers, n'avait conclu aucun accord avec elle. Un tel phénomène se constate dès la première adhésion. Ainsi, le Royaume-Uni avait signé un accord avec la CECA en 1954. Le Conseil d'Association alors créé constituait « *un instrument d'échange permanent d'informations, et de consultations, sur les questions d'intérêt commun concernant le charbon et l'acier, et, s'il y a lieu, sur la coordination de l'action relative à ces questions* »<sup>1304</sup>. Néanmoins, cet accord ne contenait aucune disposition transitoire ce qui va se révéler être une véritable exception.

666. En effet, le constat change dès l'étude du second élargissement. L'Espagne et le Portugal avait, chacun, antérieurement conclu un accord avec la Communauté économique européenne. Ces accords contenaient des dispositions transitoires organisant l'applicabilité temporelle des normes alors consacrées. Certaines de ces dispositions se contentaient de préciser que telle norme entrerait en vigueur dès l'entrée en vigueur de l'accord ou, à l'inverse, que l'entrée en vigueur devait se réaliser à une date ultérieure. La majorité de ces dispositions transitoires n'était toutefois pas sans rappeler celles utilisées pour mettre en place le marché commun puisqu'elles avaient généralement vocation à créer un régime transitoire substantiel permettant le passage progressif de l'ancien au nouveau régimes<sup>1305</sup>. Ainsi, l'accord prévoyait-il la « *suppression progressive des obstacles pour l'essentiel des échanges entre la Communauté économique européenne et l'Espagne* » au cours d'une période transitoire divisée en deux étapes temporellement définies<sup>1306</sup>. Le rythme précis de cette progressivité était alors fixé par des dispositions transitoires contenues en annexes. Ces dernières précisaient les étapes, et leur temporalité, devant conduire, par exemple, à la réduction des droits de

---

<sup>1304</sup> Article 6 §1 de l'accord concernant les relations entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, signé le 21 décembre 1954.

<sup>1305</sup> Pour le détail des dispositions transitoires relatives au marché commun, cf. *supra* n° 585 et s.

<sup>1306</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'accord entre la Communauté économique européenne et l'Espagne, JOCE, n° L 182 du 16 août 1970, p. 2.

douanes<sup>1307</sup> ou à l'augmentation des contingents et à la libéralisation des échanges<sup>1308</sup>. Ce constat peut être réitéré en ce qui concerne le deuxième élargissement. La Grèce avait conclu, toujours antérieurement à son adhésion, un accord d'association avec la Communauté économique européenne<sup>1309</sup>. Or, cet accord contenait des dispositions transitoires prévoyant, par exemple<sup>1310</sup>, la réalisation d'une union douanière au cours d'une « *période de transition (...) fixée à douze ans sous réserve des exceptions prévues à l'accord* »<sup>1311</sup>. À cette fin, il était prévu que « *les droits de douane à l'importation ainsi que les taxes d'effet équivalent* » soient « *progressivement supprimés* »<sup>1312</sup>, le rythme de cette suppression étant précisément défini<sup>1313</sup>.

667. Par la suite, tous les autres États ont été liés à l'Union européenne par des accords conclus antérieurement à leur adhésion. Or, chacun de ces accords contenait des dispositions transitoires identiques à celles qui viennent d'être évoquées. Il en va ainsi des accords de libre-échange<sup>1314</sup>, de l'accord sur l'EEE<sup>1315</sup>, des accords de coopération commerciale<sup>1316</sup>, puis des accords européens établissant une association qu'ont conclus tous les États de l'Europe centrale et orientale avant d'adhérer à l'Union européenne<sup>1317</sup> ou, encore, de l'accord de stabilisation et d'association conclu avec la Croatie<sup>1318</sup>. Par ailleurs, ce constat peut être transposé aux accords de stabilisation et

---

<sup>1307</sup> V. par exemple : *ibid*, articles 2 et 5 de l'annexe I.

<sup>1308</sup> *Ibid*, articles 5 §3 et 6 §1 al. 1.

<sup>1309</sup> Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce, JOCE, n° 26 du 18 février 1963, p. 294. V. pour une analyse critique de ce dernier : J. S. PESMAZOGLU, « Objectifs et implications de l'accord d'Athènes », *RMC*, 1966, p. 320, spéc. p. 325 et s.

<sup>1310</sup> V. pour d'autres exemples : articles 15, 38 §1 et 44 §1 de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce, *ibid*.

<sup>1311</sup> *Ibid*, article 6. V. sur l'utilité concrète de cette période de transition : N. KYRIAZIDIS, « L'association de la Grèce à la C.E.E., instrument de développement de l'économie hellénique », *RMC*, 1966, p. 330, spéc. p. 331.

<sup>1312</sup> Article 13 de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce, *ibid*.

<sup>1313</sup> *Ibid*, article 14.

<sup>1314</sup> V. par exemple : articles 3 §2, 6 §§2 et 3 et 13 §2 de l'accord entre la Communauté économique européenne et la République d'Autriche, JOCE, n° L 300 du 31 décembre 1972, p. 2 ; de l'accord entre la Communauté économique européenne et le Royaume de Suède, JOUE, n° L 300 du 31 décembre 1972, p. 97 et de l'accord entre la Communauté économique européenne et la République de Finlande, JOCE, n° L 328 du 28 novembre 1973, p. 2.

<sup>1315</sup> Cet accord contenait peu de dispositions transitoires dès lors que les obligations qu'il consacrait étaient déjà respectées par les États parties à l'AELE. Il n'était cependant pas exempt de dispositions transitoires, bien que leur identification soit délicate puisqu'elles figurent, par exemple, dans un appendice d'un protocole annexé audit accord... Néanmoins, leur contenu se révèle à nouveau très classique. V. : articles 1<sup>er</sup> §§2 et 3, 3 et 6, de l'appendice I, du protocole 3 annexé à l'accord sur l'EEE.

<sup>1316</sup> V. par exemple : Articles 6, 7 §§1 et 2 et 8 de l'accord entre la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et la République fédérative tchèque et slovaque, d'autre part, concernant le commerce et la coopération commerciale et économique, JOCE, n° L 291 du 23 octobre 1990, p. 29.

<sup>1317</sup> V. par exemple : articles 7 §1, 10 §§2 et 3, 11 et 14 §1 de l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République slovaque, d'autre part, JOCE, n° L 359 du 31 décembre 1994, p. 2. V. pour le détail de ces accords de stabilisation et d'association, tant quant aux dispositions transitoires qu'aux normes de fond : K. INGLIS, « The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation », *op. cit.*, spéc. pp. 1190 à 1208.

<sup>1318</sup> V. par exemple : articles 5, 27 §3 point c) et 40 de l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Croatie, d'autre part, JOUE, n° L 26 du 28 janvier 2005, p. 3.

d'association conclus avec des États candidats dont l'adhésion n'est, à ce jour, pas encore assurée<sup>1319</sup>.

668. Malgré ce, toutes les dispositions contenues dans ces accords, y compris celles imposant une progressivité, ne relèvent pas de la catégorie des dispositions transitoires. Tel est le cas de toutes celles qui imposent une progressivité sans prévoir un terme. La progressivité souhaitée ne semble alors plus être un régime transitoire, mais un régime permanent. Par exemple, l'accord EEE stipule que « *les parties contractantes s'engagent à poursuivre leurs efforts pour parvenir à la libéralisation progressive des échanges agricoles* »<sup>1320</sup> ou que « *des prescriptions minimales sont mises en œuvre progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacune des parties contractantes* »<sup>1321</sup>. Cette progressivité n'a pas de terme expressément énoncé et ne peut donc être considérée comme transitoire. Les accords établissant une association conclus avec les États adhérents pouvaient également imposer auxdits États de mettre « *tout en œuvre afin que sa législation soit rendue progressivement compatible avec la législation communautaire* »<sup>1322</sup> ou encore « *de développer la coopération en matière sanitaire et phytosanitaire, afin de promouvoir une harmonisation progressive avec les normes communautaires* »<sup>1323</sup>, sans fixer un terme à cette progressivité.

669. Parallèlement, d'autres dispositions sont difficiles à qualifier. Il en va ainsi de celles qui imposent une harmonisation<sup>1324</sup> des législations de l'État adhérent avec le droit de l'Union

---

<sup>1319</sup> V. par exemple : articles 6 §1, 16 §1 et 19 de l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Albanie, d'autre part, JOUE, n° L 107 du 28 avril 2009, p. 166 et article 5 §1, 15 §2 et 18 de l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'ancienne République yougoslave de Macédoine, d'autre part, JOUE, n° L 84 du 20 avril 2004, p. 13.

<sup>1320</sup> Article 19 §2 de l'accord sur l'Espace économique européen, JOCE, n° L 1 du 3 janvier 1994, p. 3.

<sup>1321</sup> *Ibid*, article 67 §2.

<sup>1322</sup> Article 69 de l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République slovaque, d'autre part, JOCE, n° L 359 du 31 décembre 1994, p. 2. V. aussi, sur l'influence d'une clause identique en matière environnementale dans l'accord de stabilisation et d'association conclu avec la Serbie : U. CEMALOVIC, « L'évolution de la protection de l'environnement dans le processus d'adhésion à l'Union européenne - le cas de la Serbie », *RTDE*, 2015, p. 321.

<sup>1323</sup> Article 78 §1 de l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République slovaque, d'autre part, *ibid*.

<sup>1324</sup> Ou un rapprochement progressif – terme que nous considérons comme synonyme. V. en ce sens : L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 459. V. cependant, pour une étude détaillée du sens de chacun de ces termes : C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 70 et 71 et pp. 75 à 78 et R. VANDER ELST, « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la Communauté économique européenne », in *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1976, p. 1, spéc. pp. 13 et 14.

européenne<sup>1325</sup>. Si, comme dans les deux exemples cités ci-dessus, cette harmonisation n'est pas limitée dans le temps, il est évident qu'il ne s'agit pas d'une disposition transitoire. En revanche, cette évidence disparaît lorsque l'accord impose que l'harmonisation soit réalisée au cours d'une certaine période. Par exemple, l'accord de stabilisation et d'association conclu avec la Croatie lui imposait de veiller « à ce que sa législation actuelle et future soit rendue progressivement compatible avec l'acquis communautaire » et précisait immédiatement que « ce rapprochement » devait débiter « à la date de signature de l'accord » et s'étendre « progressivement à tous les éléments de l'acquis communautaire visés dans le présent accord [au plus tard dans un délai de six ans après l'entrée en vigueur du présent accord] »<sup>1326</sup>. Cette limite temporelle peut conduire à identifier ici une disposition transitoire. Cependant, cet article ne vise pas clairement – par l'emploi de ce terme exprès ou d'un synonyme – l'entrée en vigueur des normes d'harmonisation. Or, si sa finalité est uniquement d'organiser l'adoption de ces normes, il ne s'agit pas d'une véritable disposition transitoire, cette dernière devant nécessairement organiser l'entrée en vigueur d'une norme<sup>1327</sup>. De surcroît, même à supposer que cette disposition ait pour finalité d'organiser l'entrée en vigueur des normes d'harmonisation<sup>1328</sup>, il a pu être souligné qu'elle ne vise sans doute qu'une obligation de moyen, et non de résultat<sup>1329</sup>. Certains ont évoqué l'idée d'un « engagement flou d'harmonisation »<sup>1330</sup>. Or, si les dispositions telles que celle présentement étudiée sont dénuées de force contraignante ou si les États sont uniquement tenus de faire leur possible pour que les normes d'harmonisation entrent en vigueur avant le terme fixé sans que ce terme ne soit impératif, il ne peut s'agir de dispositions transitoires<sup>1331</sup>.

670. Sous ces dernières réserves, les accords conclus avec les États antérieurement à leur adhésion à l'Union européenne contenaient donc un très grand nombre de dispositions transitoires.

<sup>1325</sup> V. pour une étude détaillée de ces dispositions : L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *ibid*, p. 455 et s. et C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *ibid*, p. 104 et s.

<sup>1326</sup> Article 69 de l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Croatie, d'autre part, JOUE, n° L 26 du 28 janvier 2005, p. 3, nous soulignons. V. dans le même sens, par exemple : article 68 §3 de l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'ancienne République yougoslave de Macédoine, d'autre part, JOUE, n° L 84 du 20 mars 2004, p. 13.

<sup>1327</sup> Cf. *supra* n° 462.

<sup>1328</sup> Une telle supposition pourrait être défendue dès lors que ces accords doivent permettre, une fois rattachés à la stratégie de préadhésion, une transposition et une *application* effective de l'acquis de l'Union européenne (cf. *infra* n° 671 et s.).

<sup>1329</sup> V. en ce sens : C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *op. cit.*, pp. 107 et 108.

<sup>1330</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 447. V., dans le même sens : K. INGLIS, « The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation », *op. cit.*, spéc. p. 1197.

<sup>1331</sup> Pour une argumentation identique à l'égard de la période créée par l'Acte unique européen, cf. *supra* n° 614.

Or, au cours des années 1990, une nouvelle finalité a été officiellement assignée à ces dispositions transitoires : la préparation de ces États à leur adhésion à l'Union européenne (B).

## **B. Des dispositions transitoires progressivement mises au service de la préparation à l'adhésion**

671. L'élargissement à l'Est a fait naître de nombreux doutes sur sa faisabilité. Il s'agissait en effet d'États qui présentaient, en raison de leur histoire, une grande diversité et étaient, de surcroît, très éloignés du droit de l'Union européenne<sup>1332</sup>. Ces doutes ont conduit, au début des années 1990, à une réflexion de fond sur les critères s'imposant à l'adhésion d'un nouvel État membre. Ainsi, lors du Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, il a été affirmé que, au-delà des critères politique et économique, « *l'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations* »<sup>1333</sup> et donc la capacité de l'État candidat à être lié par le droit de l'Union européenne dès son adhésion. Or, il est très rapidement apparu que, dans le cadre de l'élargissement envisagé, cette applicabilité du droit de l'Union européenne ne pourrait avoir lieu, y compris en prévoyant des dispositions transitoires permettant d'y déroger ponctuellement au sein des instruments d'adhésion, si elle n'était pas préparée antérieurement à l'adhésion. Ainsi, l'accent a rapidement été mis sur la nécessité, pour les États candidats, de se saisir de l'acquis de l'Union européenne dès avant leur adhésion. À cette fin, les institutions de l'Union européenne ont élaboré une stratégie de préadhésion. Cette stratégie ne garantissait pas, et ne garantit toujours pas, l'adhésion future. Cette dernière reste « *un acte éminemment politique* »<sup>1334</sup>. Malgré ce, elle s'est imposée comme un préalable indispensable à toute adhésion. Lors de sa création, la préparation à l'adhésion reposait notamment sur un dialogue structuré entre l'Union européenne et les États candidats ainsi que sur un soutien financier et le Livre blanc sur l'intégration dans le marché

---

<sup>1332</sup> Cf. *supra* n° 634.

<sup>1333</sup> Cette obligation ressort aussi du critère politique et, nous semble-t-il, du critère économique. V. en ce sens : L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *op. cit.*, §§72 et 80. Par ailleurs, il a été démontré que les critères d'adhésion, notamment le critère politique et le critère de la reprise de l'acquis pouvaient être décelés dès les premières adhésions, dans les faits ou dans les textes. V. en ce sens : *ibid.*, §§ 62 et 82. V. aussi, sur le critère politique : M. MARESCEAU, « Quelques réflexions sur l'origine et l'application des principes fondamentaux dans la stratégie d'adhésion de l'Union européenne », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, *op. cit.*, p. 69, spéc. p. 77 et s.

<sup>1334</sup> I. BOEV, « Une adhésion en suspens ? L'état de préparation et les enjeux du prochain élargissement », *RMCUE*, 2006, p. 406, spéc. p. 411. Des doutes ont pu être émis par la doctrine quant à l'absence de garantie inhérente à la préparation à l'adhésion. V. : M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, « Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne », in J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 287, spéc. p. 298 et J. PERTEK, « La définition des frontières de l'Europe et l'élargissement de l'Union européenne », *op. cit.*, spéc. p. 130. Néanmoins, il est très majoritairement admis que la préparation à l'adhésion ne garantit en rien l'adhésion ultérieure de l'État qui en bénéficie. L'Union européenne est, tout au plus, tenue au nom de la bonne foi d'envisager sérieusement cette adhésion. V. en ce sens : L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 443 à 445.

intérieur de 1995<sup>1335</sup>. Elle était surtout fondée, dès l'origine, sur « *la transposition et l'application de l'acquis de l'Union par le pays candidat, préalablement à l'adhésion* ». Ces dernières sont « *le pilier central* » de la stratégie de préadhésion<sup>1336</sup>. Sans elles, une adhésion n'est pas envisageable, l'État candidat ne pouvant alors être en mesure d'assumer ses obligations dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion.

672. En ce sens, « *la reprise de l'acquis commande le rythme de l'élargissement* »<sup>1337</sup>. La Commission a pris soin, « *dans un souci de commodité et de pragmatisme* », de faciliter l'appréciation de la reprise de l'acquis par les États candidats en divisant l'acquis en une trentaine de chapitres (35 actuellement). Cela lui permet « *d'effectuer un examen analytique de chaque composante de l'acquis* »<sup>1338</sup>, l'ouverture des chapitres suivants étant conditionnée par le respect de la reprise de l'acquis dans les chapitres précédents. Il s'agit ici d'une illustration de la « *conditionnalité juste et rigoureuse* » qui caractérise l'adhésion de nouveaux États membres, selon laquelle « *les pays candidats ne peuvent avancer d'une étape du processus à la suivante qu'une fois remplies les conditions fixées pour chacune* »<sup>1339</sup>. La Commission fait d'ailleurs le choix, depuis 2006, d'ouvrir les chapitres les plus délicats en priorité, de telle sorte que les États candidats sont immédiatement confrontés aux difficultés inhérentes à leur adhésion éventuelle<sup>1340</sup>.

673. Or, les accords conclus avec les États candidats sont un outil précieux à cette reprise de l'acquis. Les conclusions du Conseil européen de Corfou des 24 et 25 juin 1994 ont ainsi souligné que la mise en œuvre de ces accords « *est une des conditions essentielles de l'adhésion : il importe désormais d'en tirer tout le potentiel dans la perspective de la préparation à l'adhésion* »<sup>1341</sup>. Les accords poursuivaient « *des objectifs ambitieux de création d'une Union douanière, d'un espace*

---

<sup>1335</sup> V. sur les détails de cette stratégie et de son évolution : J. D'HAUSSONVILLE, « Le processus d'adhésion, cet élargissement est-il le mieux préparé de l'histoire de l'Union ? », *op. cit.*, spéc. p. 7 et s. ; Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 280 à 282 ; K. INGLIS, « The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation », *op. cit.*, spéc. pp. 1178 à 1189 ; E. LANNON, K. M. INGLIS et T. HAENEBALCKE, « The many faces of EU conditionality in Pan-Euro-Mediterranean relations », in M. MARESCEAU et E. LANNON (éd.), *The EU's enlargement and mediterranean strategies*, New-York, Palgrave, 2001, p. 97, spéc. p. 109 à 117 et R. POLÁČEK, « Le débat de l'élargissement-approfondissement dans la perspective de l'élargissement de l'UE aux PECO. L'avenir de l'Europe : élargir et approfondir », RMCUE, 1999, p. 112, spéc. p. 115. V. aussi, quant à sa mise en œuvre pratique et ses limites : M. MARESCEAU, « The EU pre-accession strategies : a political and legal analysis », in M. MARESCEAU et E. LANNON (éd.), *The EU's enlargement and mediterranean strategies*, *ibid.*, p. 3.

<sup>1336</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 354. Sur le tournant que constitue cette affirmation : S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 329. V. aussi : Ph. NICOLAIDES, « The Feira European Council and the Process of enlargement of the European Union », *Eipascope*, 2000/3, p. 9, spéc. p. 12.

<sup>1337</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001-2002/7, p. 805, spéc. p. 807.

<sup>1338</sup> *Ibid.*

<sup>1339</sup> COM (2005) 561 final, Document de stratégie pour l'élargissement, 9 novembre 2005.

<sup>1340</sup> L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *op. cit.*, § 90.

<sup>1341</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 448.

*économique ou d'une zone de libre-échange entre la Communauté européenne et l'État associé* »<sup>1342</sup> et permettaient ainsi logiquement aux États signataires de s'aligner sur le droit de l'Union européenne<sup>1343</sup>. Par ce biais, les États signataires ont donc pu se saisir de l'acquis de l'Union européenne avant même leur adhésion et, ainsi, être prêts à faire face à son applicabilité intégrale dès leur adhésion<sup>1344</sup>. Dès lors, il a pu être souligné que, lors de l'élargissement à l'Est, les demandes d'adhésion étaient le « *prolongement normal* » des accords d'association conclus antérieurement avec ces États<sup>1345</sup>. Ainsi, il apparaît que ce sont les accords dans leur ensemble, et non uniquement leurs dispositions transitoires, qui ont été mis au service de la préparation à une éventuelle adhésion<sup>1346</sup>.

674. Malgré ce, le rôle des dispositions transitoires est ici primordial. En effet, si la reprise de l'acquis de l'Union européenne ne peut se faire instantanément et concomitamment à l'adhésion des nouveaux États membres, elle ne peut pas non plus se réaliser dès l'entrée en vigueur des accords présentement étudiés<sup>1347</sup>. Or, ce sont bien les dispositions transitoires qu'ils contiennent qui organisent « *une reprise progressive de l'acquis de l'Union dans le domaine des quatre libertés fondamentales ainsi que de certaines politiques d'accompagnement* »<sup>1348</sup>. La préparation de l'État

---

<sup>1342</sup> *Ibid*, p. 448 et s. V. aussi : C. RAPOPORT, « Les accords de stabilisation et d'association, instruments de stabilisation et de pré-adhésion », in M. DROUET et X. RICHET (dir.), *Vers l'élargissement de l'Union européenne à l'Europe du Sud-Est*, *op. cit.*, spéc. p. 180.

<sup>1343</sup> D'autres accords que ceux jusqu'à présent évoqués peuvent partager cette finalité. Ainsi, le traité instituant la Communauté de l'énergie souligne que « *L'Agenda de Thessalonique pour les Balkans occidentaux: progresser sur la voie de l'intégration européenne* » (...) vise à resserrer encore les relations privilégiées entre l'Union européenne et les Balkans occidentaux. En créant des conditions économiques favorables et en imposant la mise en œuvre de l'acquis communautaire, le traité instituant la Communauté de l'énergie contribue à l'intégration économique des autres parties à ce traité » (considérant 4 du Traité instituant la Communauté de l'énergie, JOUE, n° L 198 du 20 juillet 2006, p. 18, nous soulignons). V. pour une étude approfondie de ce traité : C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *op. cit.*, p. 132 et s.

<sup>1344</sup> V. en ce sens : C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *ibid*, p. 79 et s. V. aussi : E. VARNAY, « L'acquis communautaire et les PECO », *RAE*, 2001-2002/8, p. 1048.

<sup>1345</sup> A. BUZELAY, « L'élargissement communautaire à l'Est face aux théories et pratiques de l'intégration », in J. VANDAMME, J.-D. MOUTON (éd.), *L'avenir de l'Union européenne: élargir ou approfondir*, Bruxelles, Presse interuniversitaires européennes, 1995, p. 133, spéc. p. 134). V. aussi : C. PRESTON, « Obstacles to EU enlargement: the classical community method and the prospects for a wider Europe », *op. cit.*, spéc. p. 459 ; C. RAPOPORT, « Les accords de stabilisation et d'association, instruments de stabilisation et de pré-adhésion », *op. cit.*, spéc. p. 176 et X. A. YATAGANAS, « Main legal problems arising during the Interim Period and Immediately after Greece's Accession to the European Communities », *op. cit.*, spéc. pp. 334 et 335.

<sup>1346</sup> Cette caractéristique permet de les distinguer des accords contenant des dispositions sensiblement identiques mais conclus avec des États tiers sans perspective d'adhésion à l'Union européenne (l'étude de ces accords occupe, en dehors du premier chapitre, la grande majorité de la première partie de la thèse du professeur RAPOPORT, *op. cit.*). En effet, « *la force de l'engagement qui en ressort pour l'État associé n'est pas la même que celle des clauses prévues dans les accords d'association conclus avec les pays européens, où l'engagement d'application de l'acquis est intimement lié à leur objectif d'adhésion à l'Union européenne* » (L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 447).

<sup>1347</sup> Les conclusions du Conseil européen d'Essen des 9 et 10 décembre 1994 ont ainsi évoqué la nécessité de procéder à « *l'intégration progressive des dispositions relatives au marché intérieur* ».

<sup>1348</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 448 et s., nous soulignons.

candidat repose aussi, bien entendu, sur les dispositions qui imposent plus modestement l'harmonisation de la législation de l'État candidat sur le droit de l'Union européenne dans tel ou tel domaine. Cependant, ces dernières peuvent être soit assimilées à des dispositions transitoires, soit à des dispositions dont l'efficacité est contestée en raison de leur absence d'une véritable force obligatoire<sup>1349</sup>. Sous cette dernière réserve, les dispositions transitoires sont donc devenues, au cours des années 1990, l'élément essentiel de la préparation des États candidats à une éventuelle adhésion.

675. Ce n'est donc qu'à compter de cette date que la nécessité de recourir à des dispositions transitoires pour préparer les États candidats est apparue de façon éclatante. Dès lors, il peut sembler nécessaire de limiter le rattachement des dispositions transitoires à la problématique de la préparation à l'adhésion aux seules dispositions transitoires contenues dans les accords conclus concomitamment ou postérieurement aux années 1990.

676. Une telle limitation doit pourtant être écartée. D'une part, il est indéniable que tous les accords évoqués jusqu'à présent ont été, dans les faits, la première étape d'un rapprochement sans cesse plus étroit avec l'Union européenne. D'autre part et surtout, l'utilité des accords conclus avec des États antérieurement à leur adhésion – et des dispositions transitoires qu'ils contiennent – a sans doute toujours été perçue par l'Union européenne. En effet, lors du premier élargissement, « *diverses propositions présentées au Conseil par les gouvernements des pays membres contenaient des idées assez originales à l'époque sur la conclusion avec les pays candidats des arrangements intérimaires dans le domaine commercial, de nature à développer les échanges des produits industriels et agricoles et à faciliter l'adhésion ultérieure des pays qui en avaient fait la demande* »<sup>1350</sup>. Ces propositions n'ont simplement pas « *about[i] à un compromis* »<sup>1351</sup>. Dans le même sens, l'accord d'association conclu avec la Grèce prévoyait déjà, en son article 72, que « *lorsque le fonctionnement de l'accord d'association aura permis d'envisager l'acceptation intégrale de la part de la Grèce des obligations découlant du traité instituant la Communauté économique européenne, les Parties contractantes examineront la possibilité d'une adhésion de la Grèce à la Communauté* »<sup>1352</sup>. Il en va de même de l'accord d'association conclu avec la Turquie, bien que l'adhésion n'ait pas encore aboutie. Cet accord reconnaît que « *l'appui apporté par la Communauté économique européenne aux efforts du peuple turc pour améliorer son niveau de vie*

<sup>1349</sup> Sur cette hypothèse, cf. *supra* n° 669.

<sup>1350</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 325.

<sup>1351</sup> *Ibid.*, pp. 325 et 326. Elle se réfère alors à « La Communauté élargie : Bilan des négociations avec les pays candidats à l'adhésion, Commission des Communautés européennes », Bull. C.E., Suppl. n°1 / 1972, p. 16.

<sup>1352</sup> Article 72 de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce, JOCE, n° 26 du 18 février 1963, p. 294. V. aussi : Ph. MANIN, « Flexibilité et élargissement », in C. D. EHLERMANN (éd.), *Le cadre juridique d'une Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses*, Köln, Bundesanzeiger, 1999, p. 141, spéc. p. 143.

*facilitera ultérieurement l'adhésion de la Turquie à la Communauté* » et il contient un article sensiblement identique à l'article 72 de l'accord d'association conclu avec la Grèce<sup>1353</sup>. Dès lors, la consécration du rôle joué par ces accords et leurs dispositions transitoires dans le cadre de la stratégie de préadhésion au cours des années 1990 n'est pas surprenante. Elle constitue seulement une consécration du rôle qu'ils ont toujours joué à compter de l'instant où ce rôle est véritablement devenu indispensable. Il résulte de cela que l'idée selon laquelle les accords d'association devaient être conçus comme des « *substitut à l'adhésion* » – contentant les États tiers par le biais de relations plus étroites avec l'Union européenne sans leur permettre d'accéder au statut d'États membres – a rapidement été démentie. Ils ont, au contraire, notamment grâce à leurs dispositions transitoires, œuvré en faveur de l'adhésion de nouveaux États membres<sup>1354</sup>.

677. La nécessité de recourir à des dispositions transitoires pour préparer les États candidats à l'adhésion transparaît également lors du renforcement de la stratégie de préadhésion puisqu'il repose largement sur leur logique (§2).

## **§2. Une préparation renforcée par la logique des dispositions transitoires**

678. Il est progressivement apparu que la stratégie de préadhésion devait être « renforcée » afin d'être plus efficace. À cette fin, un instrument spécifique a été créé : les partenariats pour l'adhésion. Ces partenariats établissent un calendrier de reprise et d'application de l'acquis de l'Union européenne, de telle sorte qu'ils semblent contenir de véritables dispositions transitoires directement assignées à la préparation à l'adhésion (A). En réalité, tel ne peut être le cas dès lors que les partenariats sont dénués de toute force obligatoire. Ils s'inspirent donc de la logique des dispositions transitoires sans véritablement en contenir, ce qui se révélera être une solution parfaitement adaptée (B).

### **A. Un renforcement reposant apparemment sur de véritables dispositions transitoires**

679. Lors de son adoption, la stratégie de préadhésion reposait principalement sur les accords conclus avec les États candidats et leurs dispositions transitoires<sup>1355</sup>. Les conclusions du Conseil européen de Madrid des 15 et 16 décembre 1995 ont finalement souligné que la stratégie de

---

<sup>1353</sup> Article 28 de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, JOCE, n° 217 du 29 décembre 1964, p. 3687. V. sur cet accord : A. DUBOIS, « L'association de la Turquie au marché commun. Aspects économiques de l'accord d'Ankara », *RMC*, 1964, p. 68.

<sup>1354</sup> V. en ce sens, notamment : Ph. MANIN, « Flexibilité et élargissement », *op. cit.*, spéc. pp. 142 à 144.

<sup>1355</sup> Cf. *supra* n° 671 et s.

préadhésion devait « être intensifiée afin de créer les conditions d'une intégration progressive et harmonieuse » des États candidats au sein de l'Union européenne. Cette nouvelle mouture de la stratégie de préadhésion a été présentée dans la communication « Agenda 2000 » de la Commission, le 16 juillet 1997<sup>1356</sup>. Le renforcement de cette stratégie repose sur l'amélioration des financements attribués aux États candidats ainsi que sur leur « participation aux programmes communautaires et mécanismes de mise en œuvre de l'acquis communautaire »<sup>1357</sup>. Toutefois, le nouvel atout central de cette stratégie renforcée est constitué par la création de « partenariats pour l'adhésion ». Ces partenariats<sup>1358</sup> doivent être « un cadre unique » au sein duquel sont réunies « les différentes formes d'aide de l'Union »<sup>1359</sup>. Surtout, ce cadre unique doit permettre de « travailler en concertation avec les pays candidats, sur la base d'un programme clairement défini pour la préparation de l'adhésion, en obtenant d'eux des engagements en ce qui concerne certains domaines d'action prioritaires avec un calendrier de mise en œuvre »<sup>1360</sup>.

680. Or, le contenu des partenariats pour l'adhésion<sup>1361</sup> conclus depuis lors rappelle indéniablement la logique des dispositions transitoires. Par exemple, la décision 98/262/CE concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Slovaquie<sup>1362</sup> définissait « les priorités à court et à moyen terme et les objectifs intermédiaires »<sup>1363</sup> assignés à cet État. Les priorités à court terme étaient celles pour lesquelles il

---

<sup>1356</sup> COM (97) 2000 final, AGENDA 2000, du 15 juillet 1997. V. au sujet de cette communication : C. GOYBET, « Agenda 2000 : la Commission européenne prépare l'Europe élargie à l'Est », RMCUE, 1997, p. 509. La stratégie de pré-adhésion renforcée est la seule mise en œuvre actuellement. Cela n'empêche pas la doctrine de proposer d'autres formes de préparation à l'adhésion, telle celle reposant sur une reprise progressive de l'acquis, portant d'abord sur un domaine réduit du droit de l'Union européenne qui, une fois aboutie, permettrait la participation de l'État pourtant non membre à l'élaboration des règles en ce domaine. L'objectif étant, *in fine*, que l'intégralité du droit de l'Union européenne soit concernée. Cette possibilité a été pensée au profit de la Turquie, mais n'a jamais été mise en œuvre. V. à ce sujet : C. KARAKAS, « Gradual integration: an attractive alternative integration process for Turkey and the EU », *Eur. foreign aff. rev.*, 2006, p. 311, spéc. pp. 321 à 324.

<sup>1357</sup> V. à ce sujet : L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 354 à 358. V. sur la participation aux programmes : C. RAPOPORT, « La participation des États tiers à la prise de décision communautaire », in M. BLANQUET (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 275, spéc. p. 291 et s.

<sup>1358</sup> V. pour une étude du sens précis de ce terme : C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *op. cit.*, pp. 25 à 45.

<sup>1359</sup> COM (97) 2000 final, AGENDA 2000, du 15 juillet 1997.

<sup>1360</sup> *Ibid*, nous soulignons.

<sup>1361</sup> Les partenariats conclus avec l'ouverture des négociations sont intitulés « partenariats européens ». Ils ne prennent le nom de « partenariats pour l'adhésion » qu'une fois les adhésions ouvertes. V. pour un exemple concret : décision 2004/648/CE du Conseil du 13 septembre 2004 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Croatie, JOUE, n° L 297 du 22 septembre 2004, p. 19 et décision 2006/145/CE du Conseil du 20 février 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion de la Croatie et abrogeant la décision 2004/648/CE, JOUE, n° L 55 du 25 février 2006, p. 30.

<sup>1362</sup> Décision 98/262/CE du Conseil du 30 mars 1998 concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la République slovaque, JOCE, n° L 121 du 23 avril 1998, p. 16.

<sup>1363</sup> *Ibid*, point 3 al. 4 de l'annexe.

était « réaliste d'escompter que la Slovaquie les règle ou les fasse progresser suffisamment d'ici à la fin de 1998 »<sup>1364</sup>. Ainsi, elle devait, avant cette date, poursuivre « l'alignement de la législation dans les domaines des normes et de la certification, des aides d'État (...), de la propriété intellectuelle (...), des marchés publics (...), des procédures de faillite et de l'agriculture (...) »<sup>1365</sup>. À moyen terme, elle devait s'aligner sur l'acquis communautaire « notamment en ce qui concerne les questions vétérinaires et phytosanitaires et en particulier les contrôles aux frontières » et poursuivre les « efforts d'alignement sur l'acquis en particulier en matière de transport routier »<sup>1366</sup>.

681. Les partenariats pour l'adhésion semblent donc créer, à l'instar de dispositions transitoires substantielles, un régime transitoire devant permettre à l'État candidat de passer, en douceur, de son régime à un régime répondant aux exigences du droit de l'Union européenne, rendant ainsi possible sa prochaine adhésion. Ce régime transitoire est, par ailleurs, adapté aux progrès réalisés par l'État candidat. Ainsi, les rapports délivrés régulièrement par la Commission sur le respect par les États candidats des critères d'adhésion sont une source d'informations essentielle à la rédaction de partenariats pour l'adhésion adaptés et pertinents. Dans le cas de la Slovaquie, le Conseil a ainsi pu souligner, dans sa décision 1999/853/CE<sup>1367</sup>, que « les progrès réalisés pour répondre aux priorités définies dans le partenariat pour l'adhésion de 1998 [avaient été] évalués dans le rapport régulier de 1999. Cette évaluation a été utilisée pour formuler les priorités du partenariat actuel »<sup>1368</sup>. De nouveaux objectifs à court terme – c'est-à-dire « d'ici à la fin de l'an 2000 »<sup>1369</sup> – et à moyen terme étaient définis.

682. Enfin, lorsque l'adhésion devient une réalité plus tangible, les partenariats pour l'adhésion ne distinguent plus entre les objectifs à court et à moyen terme. Ainsi, la dernière décision relative au partenariat pour l'adhésion de la Slovaquie<sup>1370</sup> mentionnait uniquement « les priorités (...) sélectionnées en partant du principe qu'il est réaliste d'escompter que ce pays les réalise pleinement ou dans une large mesure pendant les deux prochaines années (2002-2003) »<sup>1371</sup>. Elle précisait toutefois que « les points requérant une action particulièrement urgente ont été signalés comme

---

<sup>1364</sup> *Ibid*, point 3.1 al. 4 de l'annexe.

<sup>1365</sup> *Ibid*, point 3.2 al. 6 de l'annexe.

<sup>1366</sup> *Ibid*, point 3.2 al. 8 de l'annexe.

<sup>1367</sup> Décision 1999/853/CE du Conseil, du 6 décembre 1999, concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la République slovaque, JOCE, n° L 335 du 28 décembre 1999, p. 22.

<sup>1368</sup> *Ibid*, point 3 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe.

<sup>1369</sup> *Ibid*, point 3 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe.

<sup>1370</sup> Décision 2002/93/CE du Conseil du 28 janvier 2002 concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Slovaquie, JOCE, n° L 44 du 14 février 2002, p. 92.

<sup>1371</sup> *Ibid*, point 4 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe.

tels »<sup>1372</sup>. Dans le même sens, les partenariats conclus avec la Croatie évoquaient d'abord des « priorités à court terme qui devraient être rencontrées dans un délai d'un à deux ans et les priorités à moyen terme qui devraient l'être en trois à quatre ans »<sup>1373</sup>, avant de n'évoquer que les « priorités (...) que la Croatie devrait pouvoir [...] réaliser ou [...] faire largement progresser au cours des prochaines années »<sup>1374</sup>, avec une mention spéciale de certaines priorités « essentielles »<sup>1375</sup>.

683. Cependant, si la logique à l'œuvre semble être celle des dispositions transitoires, les dispositions présentement étudiées s'en éloignent déjà par leur extrême souplesse quant au terme de la période accordée à l'État candidat pour se conformer aux exigences du partenariat pour l'adhésion. Ce terme est au mieux énoncé par rapport à une année (par exemple : « fin 1998 ») ou à un nombre d'années plus ou moins précisément défini (par exemple : « trois ou quatre ans » ou « au cours des prochaines années »). Cette caractéristique s'oppose à la reconnaissance de véritables dispositions transitoires, l'absence d'un terme ferme rendant incertaine la nature transitoire de ces dispositions<sup>1376</sup>. En réalité, cette souplesse n'est sans doute qu'une conséquence de l'absence de force véritablement contraignante des partenariats pour l'adhésion. Cette absence rend impossible la présence en leur sein de dispositions transitoires, quelle que soit la précision de leur rédaction (B).

## **B. L'absence avantageuse de véritables dispositions transitoires**

684. Les dispositions transitoires étant nécessairement des normes contraignantes puisqu'elles régissent l'entrée en vigueur d'autres normes, elles ne sauraient être contenues dans un acte non contraignant. Or, les partenariats pour l'adhésion ne sont pas, à proprement parler, des actes contraignants. En ce sens, le professeur RAPOPORT distingue l'« obligation juridique de reprise de l'acquis, de nature contractuelle » – fondée sur les accords conclus avec les États candidats – de l'« obligation politique, d'adoption de l'acquis, de nature extracontractuelle » – fondée sur les

---

<sup>1372</sup> *Ibid*, point 4 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe.

<sup>1373</sup> Point 3 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe de la décision 2004/648/CE du Conseil du 13 septembre 2004 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Croatie, JOUE, n° L 297 du 22 septembre 2004, p. 19. V. dans le même sens : point 3 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe de la décision 2006/145/CE du Conseil du 20 février 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion de la Croatie et abrogeant la décision 2004/648/CE, JOUE, n° L 55 du 25 février 2006, p. 30.

<sup>1374</sup> Point 3 al. 1<sup>er</sup> de l'annexe de la décision 2008/119/CE du Conseil du 12 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion avec la Croatie et abrogeant la décision 2006/145/CE, JOUE, n° L 42 du 16 février 2008, p. 51.

<sup>1375</sup> *Ibid*, point 3 al. 3 de l'annexe. Cette précision est cependant présente dès 2006. V. : point 3 al. 2 de l'annexe de la décision 2006/145/CE du Conseil du 20 février 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion de la Croatie et abrogeant la décision 2004/648/CE, JOUE, n° L 55 du 25 février 2006, p. 30.

<sup>1376</sup> À ce propos, déjà, cf. *supra* n° 614 et 667.

partenariats pour l'adhésion<sup>1377</sup>. Elle évoque ainsi, à l'égard de ces derniers, « *une démarche facultative* »<sup>1378</sup>. En effet, les partenariats pour l'adhésion sont « *formellement conçus comme des instruments unilatéraux* »<sup>1379</sup> de l'Union européenne, instruments qui ne sauraient, dès lors, contraindre un État tiers à l'Union européenne. Les partenariats pour l'adhésion ne peuvent donc pas contenir de véritables dispositions transitoires.

685. Malgré ce, l'absence de force obligatoire n'induit pas que les États candidats n'ont pas intérêt à respecter ces dispositions. Par principe, les partenariats pour l'adhésion doivent être rédigés de concert avec l'État candidat. Ce dernier n'est donc pas partie au partenariat mais doit pouvoir exercer une influence sur son contenu. Il en résulte que l'État candidat doit normalement être disposé à respecter le calendrier fixé par le partenariat, qu'il doit d'ailleurs transposer au sein d'un acte national : le programme national d'adoption de l'acquis<sup>1380</sup>. Par ailleurs, « *le non-respect d'un "engagement mou" peut être publiquement dénoncé par l'intermédiaire des rapports de suivi des progrès du partenaire élaborés annuellement par la Commission européenne (...). Cette mise à l'index peut s'avérer gênante pour l'État qui en fait l'objet aussi bien du point de vue externe par l'impact qu'elle est susceptible d'avoir sur le comportement d'acteurs internationaux (...) que du point de vue interne auprès de l'opinion publique ou de la société civile* »<sup>1381</sup>. Ensuite, les partenariats pour l'adhésion créent « *une incitation à la reprise de l'acquis* »<sup>1382</sup>. En effet, le contrôle du respect des indications données dans le partenariat pour l'adhésion est confié aux instances créées par des accords d'association, ou de stabilisation et d'association. Or, ces organismes peuvent, si le contrôle s'avère négatif, réduire les aides accordées à l'État candidat<sup>1383</sup>. Enfin, l'adhésion n'étant envisageable que si les États candidats se soumettent aux exigences des

<sup>1377</sup> C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, op. cit., p. 79.

<sup>1378</sup> *Ibid*, p. 116. Dans le même sens, Lendita MEMETI-KAMBERI affirme que, « *en dehors du cadre de l'accord d'association, les relations État candidat – Union européenne sont dépourvues de tout axe juridique, et ne reposent que sur des engagements moraux, inspirés par le principe de bonne foi* » (*L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., p. 369).

<sup>1379</sup> C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *ibid*, p. 118.

<sup>1380</sup> V. à ce sujet : *ibid*, pp. 121 à 123 et L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., p. 280 à 282. Le professeur INGLIS se réfère par ailleurs à d'autres actes ayant la même finalité que le programme national d'adoption de l'acquis et souligne que les États candidats se sont engagés à les respecter en les faisant ratifier par leur Parlement (« *The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation* », op. cit., spéc. pp. 1184, 1185 et 1208).

<sup>1381</sup> C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *ibid*, p. 123.

<sup>1382</sup> *Ibid*, p. 116. V. dans le même sens : K. INGLIS, « *The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation* », op. cit., spéc. pp. 1186 à 1188.

<sup>1383</sup> V. notamment, pour le détail de cette conditionnalité : G. JOLY, « *Le processus d'élargissement de l'UE* », op. cit., spéc. p. 244 ; S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 330, note 1216 et L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., p. 286 et s.

partenariats pour l'adhésion, un État véritablement intéressé par la perspective de l'adhésion devrait se montrer soucieux d'en respecter les termes.

686. De surcroît, l'absence de force contraignante est aussi un outil précieux en ce qu'elle permet aux partenariats pour l'adhésion d'« *évoluer beaucoup plus rapidement qu'un acte conventionnel quand bien même celui-ci ferait l'objet d'une procédure d'adoption simplifiée* »<sup>1384</sup>. Les partenariats pour l'adhésion offrent ainsi un cadre particulièrement souple et adaptable. Ils sont donc un complément utile aux accords conclus avec les États candidats<sup>1385</sup>. Cette souplesse a d'ailleurs permis à des partenariats de précéder, parfois de plusieurs années, la signature et l'entrée en vigueur d'un accord de stabilisation et d'association, permettant ainsi aux pays concernés de se préparer à l'adhésion sans perte de temps<sup>1386</sup>. Certes, il est vrai que la stratégie de préadhésion renforcée ne permet pas de préparer les États candidats de telle sorte que toute disposition transitoire dans les instruments d'adhésion deviendrait inutile<sup>1387</sup>. Par ailleurs, la Bulgarie et la Roumanie ont fait l'objet, à compter de leur adhésion, d'un « mécanisme de coopération et de vérification » en raison des progrès leur restant encore à accomplir dans le cadre de la réforme du système judiciaire et de la lutte contre la criminalité organisée et de la corruption<sup>1388</sup>. Elles font ainsi, encore aujourd'hui, l'objet de rapports annuels de la Commission. En ce sens, il est indéniable que la préparation à l'adhésion ne permet pas aux États candidats d'être véritablement prêts à faire face à l'applicabilité intégrale du droit de l'Union européenne dès leur adhésion. Sous ces réserves, l'action conjointe des accords conclus avec les États candidats et des partenariats pour l'adhésion a déjà fait ses preuves. Ainsi, lors de l'élargissement si compliqué à l'Est, la stratégie de préadhésion renforcée a conduit à l'adoption de dispositions transitoires sensiblement identiques, « *aussi bien au niveau de leur nombre que de leur fonction* », à « *celles contenues dans l'acte d'adhésion de*

---

<sup>1384</sup> C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *op. cit.*, p. 124.

<sup>1385</sup> V. par ailleurs, sur la capacité de ces partenariats à combler les lacunes *ratione materiae* des accords conclus avec les États candidats : *ibid.*, pp. 126 à 128. V. aussi, sur la possibilité de déceler au sein des accords de stabilisation et d'association un renvoi implicite aux partenariats pour l'adhésion : *ibid.*, p. 129.

<sup>1386</sup> Cette situation concerne l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, le Kosovo, le Monténégro, la Serbie. V. à ce sujet : *ibid.*, pp. 126 et 127. Depuis ces écrits, les accords de stabilisation et d'association ont été conclus avec chacun de ces pays et sont entrés en vigueur.

<sup>1387</sup> Cf. *supra* n° 630 et s. En ce sens, nous ne pouvons rejoindre Lendita MEMETI-KAMBERI lorsqu'elle affirme qu'il y a une « *conversion des mesures transitoires en stratégie de préadhésion* » (*L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 262). Par ailleurs, cette préparation n'a pas non plus suffisamment rassuré l'Union européenne pour qu'elle renonce à l'usage des clauses de sauvegarde, bien au contraire. V. en ce sens : S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 346 et s.

<sup>1388</sup> Décision de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, JOUE, n° L 354 du 14 décembre 2006, p. 56 et décision de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Bulgarie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée, JOUE, n° L 354 du 14 décembre 2006, p. 58.

*l'Autriche, la Finlande et la [Suède]* »<sup>1389</sup>. Or, nous avons déjà eu l'occasion de souligner la grande préparation de ces États à l'adhésion, contrairement aux pays d'Europe centrale et orientale<sup>1390</sup>. Grâce à la stratégie de préadhésion renforcée, l'élargissement à l'Est n'a donc pas opéré une explosion du nombre de dispositions transitoires ou un retour aux dispositions transitoires créant une transition progressive du droit national vers le droit de l'Union européenne<sup>1391</sup>.

687. Il apparaît alors que l'absence de véritables dispositions transitoires au sein des partenariats pour l'adhésion n'est pas critiquable en ce qu'elle est parfaitement adaptée à l'enrichissement de la préparation à l'adhésion. En ce sens, si les partenariats pour l'adhésion ne font que reprendre *la logique* des dispositions transitoires, ils ne sauraient être exclus d'une étude portant sur le rôle des dispositions transitoires dans la préparation à l'adhésion. Ils démontrent ainsi que dans certaines hypothèses, il peut être utile de recourir à la logique des dispositions transitoires sans faire appel directement et exclusivement à ces dernières.

688. Cependant, les véritables dispositions transitoires et les dispositions s'inspirant de leur logique peuvent être trompeuses en ce qu'elles semblent induire, à tort, une dérogation au principe selon lequel le droit de l'Union est applicable dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion (section 2).

## **Section 2. Des dispositions transitoires respectueuses de l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion de nouveaux États membres**

689. Les dispositions transitoires – et les dispositions qui s'inspirent de leur logique<sup>1392</sup> – à l'œuvre dans le cadre de la préparation à l'adhésion incitent incontestablement les États candidats à transposer et à respecter l'acquis de l'Union européenne avant l'entrée en vigueur de leurs instruments d'adhésion. Dès lors, il peut sembler qu'elles dérogent au principe selon lequel le droit de l'Union européenne est uniquement applicable aux États membres au moment de leur adhésion. Par ce biais, le droit de l'Union européenne serait donc applicable de façon anticipée, dès le commencement de la préparation à l'adhésion, soit potentiellement de nombreuses années avant

---

<sup>1389</sup> S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 346.

<sup>1390</sup> Cf. *supra* n° 634.

<sup>1391</sup> Sur ce point, cf. *supra* n° 631 et s.

<sup>1392</sup> Cette précision ne sera plus faite à l'avenir afin de ne pas alourdir le propos. Les développements suivants leur sont cependant applicables dès lors qu'il a été démontré que les véritables dispositions transitoires et les dispositions non contraignantes contenues dans les partenariats pour l'adhésion avaient la même finalité (cf. *supra* n° 662 et s.).

l'adhésion des États candidats. Par ailleurs, une telle applicabilité ne serait pas surprenante puisqu'elle semble aussi inhérente à un mécanisme largement répandu en droit international et connu en droit de l'Union européenne : la « mise en application provisoire des traités » (§1).

690. Or, la préparation à l'adhésion n'induit pas une telle applicabilité du droit de l'Union européenne. Elle vise uniquement, mais indispensablement, à rapprocher progressivement le droit national de l'acquis de l'Union européenne, afin que l'État candidat soit en mesure d'être pleinement lié par le droit de l'Union dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. Le droit de l'Union européenne n'est donc pas applicable à l'égard des États candidats avant cette date. Toute autre solution impliquerait des conséquences pratiques (primauté et effet direct du droit de l'Union européenne, compétence de la Cour de justice) dès avant l'adhésion, alors qu'elles sont pourtant conditionnées par cette dernière. Il convient donc de ne pas exagérer l'effet des dispositions transitoires œuvrant en faveur de la préparation de l'État candidat. Elles sont respectueuses de l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres et sont « uniquement » un préalable indispensable à cette applicabilité (§2).

### **§1. Le risque de confusion avec une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne**

691. Les dispositions œuvrant en faveur de la préparation à l'adhésion peuvent aisément être interprétées comme organisant une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne, ce dernier étant alors considéré comme applicable avant la date à laquelle il aurait dû l'être, c'est-à-dire avant l'adhésion des nouveaux États membres (A). Loin d'être invraisemblable, une telle applicabilité serait d'autant plus envisageable qu'elle semble fréquemment prévue en droit international et en droit de l'Union européenne par le biais de la « mise en application provisoire des traités » (B).

#### **A. L'assimilation possible à une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne**

692. En l'absence de préparation à l'adhésion, le droit de l'Union européenne n'est applicable à l'égard d'un nouvel État membre qu'à compter du jour de son adhésion. Or, la préparation à l'adhésion semble, au contraire, faire remonter dans le temps cette obligation puisque les États sont tenus « *de transposer et appliquer l'acquis de l'Union, préalablement* » à leur adhésion à l'Union

européenne<sup>1393</sup>. De surcroît, les accords conclus avec les États candidats ou les partenariats pour l'adhésion contiennent bien de nombreuses dispositions qui renvoient directement au droit de l'Union européenne (primaire ou dérivé) et affirment que ce droit doit être appliqué à telle date, antérieure à l'adhésion. La doctrine a ainsi pu constater que les partenariats pour l'adhésion facilitent « *la reprise anticipée d'une partie de l'acquis communautaire* »<sup>1394</sup> ou évoquer l'existence « *d'obligations de reprise graduelle de l'acquis communautaire étendues, sans pour autant appartenir à l'Union* » européenne reposant sur une « *stratégie d'application progressive [de l'acquis de l'Union européenne] en dehors de l'appartenance à l'Union* » européenne<sup>1395</sup>. Ainsi, la préparation à l'adhésion entraînerait l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne, ce dernier devenant, véritablement et directement, applicable antérieurement à la date à laquelle il aurait dû l'être.

693. Si une telle applicabilité anticipée devait être constatée, elle serait alors particulièrement importante. Il en va ainsi, d'abord, quant à la quantité et à la diversité des normes concernées par la préparation à l'adhésion. Dans le cadre de la préparation à l'adhésion, cette anticipation concernerait potentiellement l'ensemble de l'acquis de l'Union européenne. En outre, la préparation à l'adhésion conduirait à rendre applicable le droit de l'Union européenne des années avant que les traités imposant et organisant une telle applicabilité (les instruments d'adhésion) n'entrent en vigueur. Il peut alors sembler que, à remonter si largement dans le passé, l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne emporterait une atteinte au principe de non-rétroactivité. En effet, selon la Cour de justice, un traité est rétroactif s'il est applicable avant d'être en vigueur<sup>1396</sup> et un acte de droit dérivé s'il est applicable avant sa publicité<sup>1397</sup>. Or, l'applicabilité anticipée conduirait à rendre applicables les actes de droit primaire et de droit dérivé avant qu'ils ne soient en vigueur à l'égard du nouvel État membre ou qu'ils n'aient fait l'objet d'une publicité officielle dans sa langue. Dès lors, l'applicabilité anticipée serait source d'une rétroactivité particulièrement importante, temporellement et quantitativement.

694. Par ailleurs, le rattachement de la préparation à l'adhésion à une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne paraît d'autant plus s'imposer qu'une telle applicabilité semble largement répandue en droit international par le biais de la « mise en application provisoire des

---

<sup>1393</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, op. cit., p. 437. L'auteur ne fait ici que reprendre les termes employés par les institutions de l'Union européenne, cf. *supra* n° 671.

<sup>1394</sup> F. DE LA SERRE et Ch. LEQUESNE, « Vers l'élargissement de l'Union : intégration ou implosion ? », in F. DE LA SERRE et Ch. LEQUESNE (dir.), *Quelle union pour quelle Europe ? L'après traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, p. 125, spéc. p. 130.

<sup>1395</sup> S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 324 et s., spéc. p. 327.

<sup>1396</sup> Cf. *supra* n° 122 et s.

<sup>1397</sup> Cf. *supra* n° 97 et s.

traités ». L'organisation de l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne ne serait donc ni surprenante ni invraisemblable (B).

## **B. L'assimilation possible au mécanisme de la mise en application provisoire des traités**

695. La mise en application provisoire est un mécanisme de droit international connu du droit de l'Union européenne. Ce mécanisme n'est pas facile à apprécier dès lors qu'il se présente, en pratique, sous de nombreuses formes (1). Cette diversité, associée à l'absence de jurisprudence éclairante, empêchent la doctrine d'aller au-delà de la proposition de diverses théories tendant à expliquer le fondement et les effets de la mise en application provisoire. En dépit de ces difficultés, il apparaît que la mise en application provisoire peut correspondre à l'organisation de l'applicabilité anticipée des dispositions d'un traité, de telle sorte que l'organisation d'une telle applicabilité du droit de l'Union européenne par la préparation à l'adhésion ne serait en rien surprenante (2).

### *1. Une mise en application provisoire protéiforme connue du droit de l'Union européenne*

696. La mise en application provisoire vise à appliquer les dispositions d'un traité à une date antérieure à l'achèvement des modalités procédurales qui marquent normalement son entrée en vigueur. Ainsi, il se peut qu'un traité doive être – généralement pour des raisons liées à des exigences constitutionnelles<sup>1398</sup> – signé puis ratifié par les États signataires. Cette procédure de ratification prend nécessairement du temps. Or, pour des raisons diverses, cette longueur peut être incompatible avec la nécessité d'appliquer le traité au plus vite. En pareil cas, les rédacteurs du traité peuvent alors prévoir que ses articles, ou certains d'entre eux, s'appliquent dès sa signature (ou à une date proche). Ainsi décrit, le mécanisme de la mise en application provisoire semble certes original, mais sans doute pas plus complexe que toutes les autres possibilités relatives à l'applicabilité temporelle du droit.

697. En réalité, ce mécanisme se révèle très rapidement des plus obscurs. En effet, la mise en application provisoire reste un mécanisme flou dès lors qu'elle se matérialise, en pratique, de différentes façons. Ainsi, le professeur VIGNES a identifié, au début des années 1970, cinq hypothèses « *d'application provisoire dans la pratique contemporaine* »<sup>1399</sup>. Trois sont prévues par le traité concerné par la mise en application provisoire. Ce dernier peut ainsi, tout d'abord, contenir une clause organisant « *une entrée en vigueur immédiate (ou à jour déterminé), sans attendre la*

---

<sup>1398</sup> A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., p. 3 et s. et p. 208 et s.

<sup>1399</sup> D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *AFDI*, 1972, p. 181, spéc. p. 182.

*ratification dont il est néanmoins dit qu'elle devra intervenir* ». Il peut, ensuite, « *sans préjudice de la clause d'entrée en vigueur par ratification* », contenir une clause précisant que « *telle ou telle [disposition du traité] entrera en vigueur soit immédiatement, soit à une date déterminée* ». Il peut, enfin, contenir une clause indiquant que « *les parties signataires conviennent (...) de le mettre en application dès sa signature à titre provisoire, et chacun[e] conformément à (ses) règles constitutionnelles* ». Deux hypothèses de mise en application provisoire sont ensuite organisées en dehors du traité concerné. La première consiste à conclure un autre traité, « *d'application immédiate et provisoire, celui-ci ne contenant que [les dispositions du premier traité] non soumises à ratification[. Il doit] disparaître lors de l'entrée en vigueur* » du premier traité. La seconde revient à prévoir que les parties signataires peuvent, une fois le traité signé, l'appliquer à titre provisoire. Cette dernière hypothèse ne repose alors que sur « *une série de mesures nationales sans lien international* »<sup>1400</sup>.

698. La diversité qui caractérise la mise en application provisoire a conduit certains auteurs à identifier une mise en application provisoire des actes de l'Union européenne là où, nous semble-t-il, tel n'est pas le cas. Selon le juge PUISSOCHET et le professeur VIGNES, l'acte d'adhésion du premier élargissement organisait, sans le dire, sa mise en application provisoire lorsqu'il donnait compétence aux institutions pour adopter des « *adaptations* » afin de « *mettre [leurs actes] en concordance avec [ses] dispositions* », en précisant que ces adaptations devaient entrer « *en vigueur dès l'adhésion* »<sup>1401</sup>. Selon ces auteurs, cet article permettait d'adopter les adaptations nécessaires dès la signature des instruments d'adhésion, ce qui n'était pourtant pas précisé. Il s'agissait alors, selon eux, d'une mise en application provisoire des instruments d'adhésion<sup>1402</sup>. L'assimilation de cette disposition à une mise en application provisoire souffre néanmoins de nombreuses faiblesses. D'une part, l'argumentation du juge PUISSOCHET était assez sommaire<sup>1403</sup>. Quant au professeur VIGNES, il soulignait qu'il s'agissait d'une « *application provisoire un peu spéciale puisque si les textes nécessaires sont établis [entre la signature et l'entrée en vigueur des instruments*

---

<sup>1400</sup> *Ibid*, spéc. pp. 181 à 185.

<sup>1401</sup> Article 153 de l'acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

<sup>1402</sup> D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *op. cit.*, spéc. p. 194. Même sens : J.-P. PUISSOCHET, *L'élargissement des communautés européennes*, *op. cit.*, p. 435 et s., spéc. p. 437.

<sup>1403</sup> Selon le juge PUISSOCHET, l'article recourt à « *un mécanisme d'application provisoire, à titre anticipé et avant ratification, du traité d'adhésion* ». Il soulignait cependant qu'il était aussi possible de considérer que « *l'établissement anticipé des adaptations repose sur une base juridique douteuse* », mais concluait succinctement : « *nous croyons que la première interprétation est la bonne* » (*L'élargissement des communautés européennes*, *op. cit.*, p. 435 et s., spéc. p. 437). D'autres auteurs ont pu affirmer l'existence d'une mise en application provisoire sans la justifier. V. en ce sens : M. SOHIER, « Observations comparatives sur les conditions d'adhésion de l'Espagne et du Portugal », *op. cit.*, spéc. p. 606.

*d'adhésion*], ils n'entrent en vigueur que lors de l'adhésion »<sup>1404</sup>. D'autre part, la Cour de justice a, postérieurement, contredit ces analyses en considérant qu'il était impossible d'adopter un acte sur le fondement des instruments d'adhésion, antérieurement à leur entrée en vigueur, tant qu'une disposition ne le permettait pas expressément et précisément (ce qui n'était pas le cas de la disposition étudiée par le juge PUISSOCHET et le professeur VIGNES). Certes, les instruments d'adhésion ont, par la suite, contenu une telle disposition<sup>1405</sup>. Cette dernière, en autorisant les institutions à adopter des actes sur le fondement des instruments d'adhésion avant leur entrée en vigueur pourrait alors être assimilée à une mise en application provisoire « *un peu spéciale* ». Or, à cet égard, nous pensons avoir démontré que permettre l'adoption d'un acte sur le fondement d'un acte « principal » tout en repoussant l'entrée en vigueur de l'acte « secondaire » à l'entrée en vigueur de l'acte principal ne conduit pas à appliquer (provisoirement) l'acte principal mais n'est qu'une conséquence de sa force exécutoire<sup>1406</sup>. Ainsi, même dans cette hypothèse, il n'y a pas, selon nous, de mise en application provisoire des instruments d'adhésion<sup>1407</sup>.

699. La mise en application provisoire n'est toutefois pas inconnue pour l'Union européenne. Celle-ci a, au contraire, conclu de nombreux accords organisant une telle mise en application. La diversité des termes et des techniques alors employés n'a rien à envier à celle connue en droit international. Par exemple, un accord de partenariat et de coopération a prévu, dans un article intitulé « *application provisoire* », que « *l'Union et l'Iraq conviennent d'appliquer l'article 2, de même que les titres II, III et V du présent accord à partir du premier jour du troisième mois suivant*

---

<sup>1404</sup> D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *op. cit.*, spéc. p. 194, nous soulignons.

<sup>1405</sup> Et ce depuis l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, cf. *supra* n° 506.

<sup>1406</sup> Cf. *supra* n° 503 et s.

<sup>1407</sup> Le lien entretenu par d'autres dispositions de ces instruments avec la mise en application procédure a aussi pu être questionné. Il en va ainsi des dispositions organisant la procédure d'information et de consultation des états adhérents (cf. *supra* n° 647). Cette procédure est prévue dans les instruments d'adhésion et doit pourtant être mise en œuvre entre la signature et l'entrée en vigueur de ces derniers. Le professeur VIGNES a néanmoins refusé d'y voir une mise en application provisoire « *car l'acte [faisant l'objet de la procédure] ne devient applicable qu'après l'entrée en vigueur [des instruments d'adhésion]* » (« Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *op. cit.*, spéc. p. 194). Ce motif ne nous semble pas convaincant dans la mesure où l'acte concerné peut tout à fait entrer en vigueur avant l'adhésion des nouveaux États membres. Ainsi, la procédure d'information et de consultation peut conduire à l'adoption et à l'entrée en vigueur d'actes nouveaux avant l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. La seule spécificité est que cette entrée en vigueur ne liera les nouveaux États membres que lorsqu'ils auront acquis cette qualité. Dès lors, il nous semble que les articles organisant la procédure d'information et de consultation sont véritablement applicables – et appliqués – avant l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. Malgré ce, nous ne pensons pas qu'il s'agisse d'une mise en application provisoire. En effet, la doctrine, les instruments d'adhésion et la Cour de justice évoquent un « accord » relatif à la procédure d'information et de consultation (V. en ce sens, par exemple : C. RAPOPORT, « Signature du traité d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne », *RTDE*, 2012, p. 710, spéc. p. 711 ; les instruments d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni et CJCE, 16 février 1982, *Halyvourgiki Inc.*, *op. cit.*, point 15). Cette procédure n'est d'ailleurs définie que dans cet accord, qui ne reprend aucune disposition des autres instruments d'adhésion. Dès lors, en dépit du fait que ni le droit primaire ni la jurisprudence ne se prononcent sur ce point, il nous semble probable que cet accord entre en vigueur dès sa signature. Son applicabilité est alors très classique, et ne correspond pas en une mise en application provisoire des autres instruments d'adhésion.

la date à laquelle l'Union et l'Iraq se sont notifié l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet »<sup>1408</sup>. Il était alors précisé que, pour les dispositions concernées par cette application provisoire, « toute référence à la date d'entrée en vigueur du présent accord (...) renvoie à la date à partir de laquelle les parties conviennent [de les] appliquer »<sup>1409</sup>. Par ailleurs, un accord de partenariat économique organisait une « application provisoire [prenant] effet le plus tôt possible, mais au plus tard le 31 octobre 2008 »<sup>1410</sup> tout en renvoyant, dans un autre article à « la date d'entrée en vigueur provisoire du présent accord »<sup>1411</sup>. Enfin, comme en droit international, l'Union européenne peut organiser la mise en application provisoire d'un traité au sein d'un acte distinct de ce dernier<sup>1412</sup>.

700. L'Union européenne connaît donc le mécanisme de la mise en application provisoire des traités. Or, ce dernier conduit potentiellement à organiser une applicabilité anticipée. Si tel est bien le cas, l'organisation d'une telle applicabilité du droit de l'Union européenne lors de la préparation à l'adhésion est d'autant plus envisageable que l'Union en usait déjà, en d'autres hypothèses (2).

## 2. Une mise en application provisoire potentiellement source d'applicabilité anticipée

701. L'appréciation des liens existants entre la mise en application provisoire et l'applicabilité anticipée du droit n'est pas aisée. En effet, la mise en application provisoire des traités, dont la formule a été consacrée par l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, a fait l'objet d'analyses diverses<sup>1413</sup>. L'une d'elles, développée par le professeur GESLIN<sup>1414</sup>, invite à distinguer la *mise en application provisoire* de l'*entrée en vigueur anticipée* d'un traité. Dans la première hypothèse, il s'agirait de rendre le contenu du traité applicable sans que le traité en lui-même ne soit en vigueur. Par exemple, un accord peut affirmer que « les dispositions du présent

---

<sup>1408</sup> Article 117 §1 de l'accord de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Iraq, d'autre part, JOUE, n° L 204 du 31 juillet 2012, p. 18. V. aussi, par exemple : Articles 8 §§1 et 2 de l'accord entre l'Union européenne et le gouvernement de la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine sur certains aspects des services aériens, JOUE, n° L 21 du 24 janvier 2014, p. 2.

<sup>1409</sup> Article 117 §2 de l'accord de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Iraq, *ibid.*

<sup>1410</sup> Article 243 §3 de l'accord de partenariat économique entre les États du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, JOUE, n° L 289 du 30 octobre 2008, p. 3, nous soulignons.

<sup>1411</sup> *Ibid.*, article 221 §1, nous soulignons. Le texte anglais n'emploie que le terme de « *provisional application* » dans les deux articles présentement étudiés.

<sup>1412</sup> V. par exemple : Accord sous forme d'échange de lettres portant application provisoire de l'accord entre le gouvernement de la République du Sénégal et la Communauté économique européenne concernant la pêche au large de la côte sénégalaise ainsi que du protocole et des échanges de lettres s'y référant, JOCE, n° L 154 du 21 juin 1979, p. 26.

<sup>1413</sup> V. par exemple : M. SORENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *op. cit.*, spéc. p. 28 et D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *op. cit.*

<sup>1414</sup> V. dans le même sens : P. DAILLIER, M. FORTEAU, N. QUOC DINH, et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 180 et R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 2ème éd., 2013, p. 60.

*accord seront appliquées à titre provisoire, trente (30) jours après la date de sa signature. Celui-ci entrera définitivement en vigueur aussitôt que les deux Parties contractantes se seront mutuellement notifié l'accomplissement des formalités constitutionnelles qui leur sont propres* »<sup>1415</sup>. Dans la seconde hypothèse, il s'agirait de faire entrer en vigueur un traité dès sa signature, tout en précisant que cette entrée en vigueur repose aussi sur une étape ultérieure. Par exemple, « *le présent Accord entrera immédiatement en vigueur à titre provisoire : il entrera définitivement en vigueur lorsqu'il aura été approuvé par les deux Gouvernements* »<sup>1416</sup>. La différence entre ces deux hypothèses aurait donc trait à l'entrée en vigueur, ou à l'absence d'entrée en vigueur, du traité lui-même. Seule la seconde hypothèse correspondrait à une véritable mise en application provisoire, de telle sorte que le champ de la présente étude devrait s'y limiter.

702. Néanmoins, le professeur GESLIN a pu souligner que « *le caractère polymorphe de la procédure, ainsi, et surtout, que les flottements terminologiques viennent considérablement perturber l'analyse conceptuelle de la notion d'application provisoire* ». En effet, « *il faut (...) admettre que dans certaines situations, il a semblé impossible, à la simple lecture des dispositions en cause, de déterminer avec exactitude à quelle procédure [application provisoire ou entrée en vigueur anticipée] les États entendaient renvoyer* »<sup>1417</sup>. En ce sens, la très grande majorité des exemples évoqués par le professeur GESLIN de traités organisant leur « application provisoire » renvoie, au moins implicitement, à l'idée que cette application induit une « entrée en vigueur provisoire » (ou « anticipée », selon les termes du professeur GESLIN). Tel est le cas de l'exemple cité ci-dessus, le traité précisant bien qu'une fois les formalités constitutionnelles requises accomplies, il entrerait en vigueur « *définitivement* ». En ce sens, l'identification de deux hypothèses bien distinctes – à savoir l'application provisoire du traité suivi ultérieurement de son entrée en vigueur *et* l'entrée en vigueur provisoire (ou anticipée) suivie de son entrée en vigueur définitive – est, en pratique, bien incertaine. Aussi, les deux hypothèses seront-elles assimilées, dans les présents développements, à une mise en application provisoire des traités.

703. Une fois cette précision formulée, la difficulté d'analyse de la mise en application provisoire peut être dépassée – mais le résultat demeurera largement incertain – lorsque l'on s'intéresse au seul vrai objet des études relatives à l'applicabilité temporelle du droit, à savoir les normes. Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que la question de l'applicabilité temporelle ne concerne pas l'acte, entendu comme l'*instrumentum*, mais les normes qu'il contient, le *negotium*. Ce sont elles,

---

<sup>1415</sup> Exemple cité par le professeur GESLIN (*La mise en application provisoire des traités, op. cit.*, p. 128), souligné par l'auteur.

<sup>1416</sup> *Ibid.*

<sup>1417</sup> *Ibid.*, p. 154.

et elles seules, qui sont susceptibles de s'appliquer aux situations qu'elles entendent régir<sup>1418</sup>. Ce sont donc elles qui sont visées par les principes relatifs à l'applicabilité temporelle et les dispositions transitoires. Or, lorsque l'on s'intéresse uniquement aux normes contenues dans les traités – qui sont logiquement au cœur de la mise en application provisoire – l'analyse du mécanisme devient plus simple.

704. Ainsi, lorsque qu'une clause se réfère à la mise en application provisoire (ou à l'entrée en vigueur provisoire du traité ou de certains de ses articles), cette clause correspond à une disposition transitoire dès lors qu'elle a pour objet d'organiser l'applicabilité des normes du traité. Plus précisément, elle a pour conséquence de rendre les normes concernées applicables avant la date à laquelle elles auraient dû l'être. C'est là sa finalité même. Il y a alors, sous l'angle des normes, une applicabilité anticipée. La préparation à l'adhésion, si elle entraîne elle aussi une telle applicabilité, ne serait donc pas un mécanisme isolé. Par ailleurs, la mise en application provisoire présente, elle aussi, des risques de rétroactivité dès lors qu'elle conduit à l'applicabilité des normes d'un traité avant son entrée en vigueur<sup>1419</sup>.

705. Ce rapprochement entre mise en application provisoire et préparation à l'adhésion ne peut pourtant pas être systématiquement opéré. En effet, lorsque la mise en application provisoire est organisée par un acte distinct du traité concerné par cette application, il n'y a aucune applicabilité anticipée. L'acte distinct reprend généralement, en son sein, les dispositions concernées par l'application provisoire. Cet acte entre alors en vigueur selon des procédures moins lourdes que le traité initial et les dispositions qu'il contient s'appliquent classiquement. Ainsi, s'il y a une volonté politique d'appliquer provisoirement un traité avant la date à laquelle il aurait dû l'être, le mécanisme à l'œuvre est ici bien différent de celui qui vient d'être étudié. Il n'y a pas de disposition transitoire organisant l'applicabilité anticipée des normes du traité initial, mais recours à un autre acte, reprenant le contenu du traité initial et s'appliquant classiquement pour l'avenir<sup>1420</sup>.

---

<sup>1418</sup> Cf. *supra* n° 427.

<sup>1419</sup> Sur la définition de la rétroactivité d'un traité par la Cour de justice, cf. *supra* n° 122 et s. Une partie de la doctrine internationaliste s'oppose cependant à l'affirmation selon laquelle une mise en application provisoire peut être rétroactive. Ainsi, le professeur GESLIN considère que « *la procédure de mise en application provisoire, ayant pour objet de donner un effet immédiat à la norme, se distingue du principe de rétroactivité, lequel vise à faire remonter les effets d'un acte ou d'une norme dans le passé* » (*ibid.*, p. 5). V. aussi : D. BINDSCHEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », *op. cit.*, spéc. p. 187, note 8. Outre la référence surprenante à un « *principe de rétroactivité* » qui n'existe pas en droit international (J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, LGDJ – Lextenso éd., 11<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 154 et P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, *op. cit.*, p. 23 et s.), cette affirmation ne vaut que si l'on admet que la mise en application provisoire résulte nécessairement d'un accord distinct, cet accord entrant en vigueur et s'appliquant immédiatement. Or, nous verrons que cette analyse ne nous convainc pas totalement, cf. *infra* n° 706 et s.

<sup>1420</sup> V., pour une analyse identique à l'égard d'un acte national décidant, dans l'attente de l'entrée en vigueur d'une convention, de « *calquer au mieux les règles essentielles du droit interne provisoirement prévues sur les dispositions*

706. Toutefois, ces développements – qui tendent à rapprocher partiellement la mise en application provisoire de l'applicabilité anticipée et donc de la préparation à l'adhésion – sont doublement contestés par l'analyse retenue par la doctrine internationaliste. Tout d'abord, la doctrine internationaliste tend à identifier, en toute hypothèse, la conclusion d'un accord portant sur la mise en application provisoire du traité. Cet accord existerait sans aucun doute lorsque les parties recourent formellement à un accord distinct<sup>1421</sup>, mais aussi lorsqu'elles font usage d'une clause contenue dans le traité lui-même. Cette clause marquerait en fait formellement l'existence d'un accord conclu en marge du traité et portant sur son application provisoire. Si cette hypothèse devait se vérifier<sup>1422</sup>, il faudrait alors en déduire qu'il y a toujours recours à un accord distinct s'appliquant classiquement. Dans cette hypothèse, la préparation à l'adhésion se distinguerait donc toujours de la mise en application provisoire, seule la première organisant une applicabilité anticipée.

707. Cependant, cette première analyse réalisée par la doctrine internationaliste est fondée sur le refus d'assimiler la clause de mise en application provisoire à une clause finale, c'est-à-dire à une clause entrant en vigueur – selon l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités – dès l'adoption du traité la contenant<sup>1423</sup>. Si la clause de mise en application provisoire n'est pas une clause finale, il est difficile d'expliquer comment elle peut s'imposer aux États signataires tandis que le traité qui la contient n'est pas encore en vigueur. C'est alors que l'identification d'un accord implicite de mise en application provisoire semble s'imposer. Or, ce refus d'assimiler la clause de mise en application provisoire à une clause finale n'est que succinctement argumenté. En effet, selon le professeur GESLIN, « *la mise en application provisoire se distingue de la procédure s'appliquant* » aux clauses finales visées à l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne, dès lors que ces dernières doivent, « *par leur objet même, (...) s'appliquer avant l'entrée en vigueur du traité, puisqu'elles ont pour rôle, entre autres choses, d'organiser et d'aménager cette entrée en vigueur* »<sup>1424</sup>. Pourtant, la mise en application provisoire correspond souvent, dans les termes employés, à l'entrée en vigueur provisoire du traité et que la distinction consacrée par le professeur GESLIN entre application provisoire et entrée en vigueur

---

*correspondantes des conventions* » : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., pp. 181 et 182.

<sup>1421</sup> À cette hypothèse peut être rattachée, selon le professeur GESLIN, les cas dans lesquels la mise en application provisoire est décidée unilatéralement par les États contractants. Ce rattachement soulève cependant quelques difficultés. V. : A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., pp. 125 et 126.

<sup>1422</sup> L'étude de la pratique et de la jurisprudence n'apporte pas de résultats déterminants. V. : *ibid*, p. 157 et s. et p. 207 et s.

<sup>1423</sup> V. aussi : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, op. cit., p. 453.

<sup>1424</sup> A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., p. 6. V. aussi, en ce sens : CDI, *Troisième rapport sur l'application provisoire des traités - établi par Juan Manuel Gómez-Robledo, rapporteur spécial*, Genève, 2015, 67<sup>ème</sup> session, A/CN.4/68, §54 (disponible sur le site des Nations Unies).

anticipée est souvent malaisée à apprécier en pratique<sup>1425</sup>. La Cour de justice a d'ailleurs déjà assimilé la mise en application provisoire d'un protocole à l'entrée en vigueur de ce dernier<sup>1426</sup>. En ce sens, l'application provisoire entretient des liens forts, bien que confus, avec l'entrée en vigueur des traités. Nous avons donc des difficultés à exclure, à ce stade, l'application provisoire du champ d'application de l'article 24, paragraphe 4, qui se réfère expressément aux dispositions qui réglementent « *les modalités ou la date d'entrée en vigueur* ». De plus, le professeur GESLIN souligne elle-même que la clause organisant la mise en application provisoire d'un traité « *ne se distingue pas de la nature même [des dispositions visées par l'article 24, paragraphe 4], en ce qu'elle s'analyse également en une clause finale* »<sup>1427</sup>. Ainsi, la Convention de Vienne sur le droit des traités reconnaît l'applicabilité des clauses finales dès l'adoption des traités qui les consacrent, mais la clause organisant leur mise en application provisoire, qui relève pourtant des clauses finales, ne pourrait pas bénéficier de cette applicabilité. Pour ces raisons, cette première analyse de la doctrine internationaliste ne nous semble pas s'imposer.

708. Un second point de la théorie de la doctrine internationaliste pourrait, malgré tout, venir fragiliser nos développements. Une partie de la doctrine internationaliste considère que les accords et clauses relatifs à la mise en application provisoire d'un traité ne sont pas contraignants. Les arguments alors évoqués sont nombreux et ne peuvent être tranchés par un cas concret donnant raison à l'un ou à l'autre<sup>1428</sup>. Tout au plus est-il possible de noter que le troisième rapport sur l'application provisoire des traités, rédigé sous l'égide de la Commission du droit international, consacre à l'inverse l'idée selon laquelle « *les conséquences juridiques de l'application provisoire d'un traité sont les mêmes que celles qui naissent après son entrée en vigueur (...). Ces effets seront définitifs et opposables et ne pourront être remis en question ultérieurement au nom du caractère "provisoire" de l'application du traité* »<sup>1429</sup>. Le droit de l'Union européenne semble se rallier à cette interprétation, mais cette solution n'est pas expressément consacrée. La Cour de justice a certes considéré, à l'égard d'un mémorandum complémentaire s'appliquant provisoirement, qu'en le « *signant (...), la République hellénique a, de ce fait (...) nécessairement accepté cette application provisoire et, partant, les conséquences attachées à un retrait du projet Abuja II avant toute*

---

<sup>1425</sup> Cf. *supra* n° 701 et 702.

<sup>1426</sup> CJCE, 13 octobre 1992, *Portugal et Espagne / Conseil*, aff. jointes C-63 et 67/90, *Rec.* p. I-5073, point 19.

<sup>1427</sup> A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1428</sup> *Ibid.*, p. 205 et s.

<sup>1429</sup> CDI, *Troisième rapport sur l'application provisoire des traités - établi par Juan Manuel Gómez-Robledo, rapporteur spécial*, *op. cit.*, §§57 et 58.

*approbation* »<sup>1430</sup>. Un État peut donc être tenu d'assumer les conséquences inhérentes à son retrait d'un projet faisant l'objet d'un mémorandum applicable provisoirement. Dans le même sens, l'avocat général MAZÁK avait affirmé que, « *bien qu'un accord international n'ait, en principe, pas d'effet contraignant à l'égard d'un État signataire avant sa ratification, les parties contractantes peuvent prévoir qu'un accord s'appliquera provisoirement avant son entrée en vigueur. (...) [Le] fait que les signataires du mémorandum complémentaire aient convenu qu'il s'appliquerait provisoirement révèle clairement leur intention d'accepter les effets, financiers ou autres, découlant de l'application provisoire du mémorandum jusqu'à ce qu'un signataire ait notifié aux autres partenaires son intention de ne pas le ratifier* »<sup>1431</sup>. Il est néanmoins impossible de nier que cette application provisoire n'est pas le seul argument invoqué par la Cour de justice, l'obligation d'assumer les conséquences du retrait résultant aussi, notamment, d'un mémorandum initial en vigueur et du principe de bonne foi<sup>1432</sup>. Par ailleurs, le droit primaire évoque bien, depuis le traité d'Amsterdam, la possibilité de prévoir l'application provisoire d'un traité, mais ne donne aucune indication sur les effets de cette application<sup>1433</sup>. Pour ces raisons, nous ne prétendons en aucune façon pouvoir trancher le débat sur la force obligatoire de la mise en application provisoire. Ainsi, si le défaut de force obligatoire devait être consacré, il faudrait admettre que l'application provisoire, même organisée par une clause contenue dans le traité concerné, ne repose pas sur une disposition transitoire organisant l'applicabilité anticipée des normes consacrées. Le défaut de force obligatoire de cette clause s'opposerait, une fois de plus<sup>1434</sup>, à la reconnaissance d'une véritable

---

<sup>1430</sup> CJCE, 6 novembre 2008, *Grèce / Commission*, aff. C-203/07 P, *Rec.* p. I-8161, points 61 et 62. La Cour de justice a eu d'autres occasions de se prononcer sur la mise en application provisoire, mais l'arrêt *Grèce / Commission* est le seul, à notre connaissance, qui se saisisse directement de la question qui nous intéresse.).

<sup>1431</sup> CJCE, 6 novembre 2008, *Grèce / Commission*, *ibid*, conclusions MAZÁK, points 72 et 73.

<sup>1432</sup> CJCE, 6 novembre 2008, *Grèce / Commission*, *ibid*, points 56 à 58 et 64 et s. La Cour ne fait ici que confirmer l'analyse retenue par le Tribunal de première instance. Ce dernier accordait cependant une place plus importante au principe de bonne foi. V. : TPI, 17 janvier 2007, *Grèce / Commission*, aff. T-231/04, *Rec.* p. II-63, points 83 et s. La question de la mise en application provisoire du mémorandum complémentaire a ainsi pu être ignorée par les commentaires de la doctrine. V. par exemple : E. MEISSE, « Portée du principe de bonne foi », *Europe*, 2007, comm. 81.

<sup>1433</sup> Ainsi, après le traité d'Amsterdam, l'article 300 §2 CE disposait que « *sous réserve des compétences reconnues à la Commission dans ce domaine, la signature, qui peut être accompagnée d'une décision d'application provisoire avant l'entrée en vigueur, ainsi que la conclusion des accords sont décidées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. (...) Le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé de toute décision prise au titre du présent paragraphe et concernant l'application provisoire ou la suspension d'accords (...)* » (nous soulignons). L'article 24 UE précisait, quant à lui, qu'en ce qui concerne la politique étrangère de sécurité commune et la coopération judiciaire et policière en matière pénale, « *aucun accord ne lie un État membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord leur est applicable à titre provisoire* » (nous soulignons). La possibilité offerte par l'ancien article 300 §2 CE est aujourd'hui reprise à l'article 218 §5 UE (« *Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur* ») alors que l'ancien article 24 UE est devenu inutile du fait de la fin de la structure en pilier.

<sup>1434</sup> Cf. *supra* n° 614, 669 et 684 et s.

disposition transitoire. La mise en application provisoire ne correspondrait alors jamais aux effets produits par la préparation à l'adhésion si cette dernière entraîne l'applicabilité du droit de l'Union européenne antérieurement à la date à laquelle il aurait dû l'être.

709. Cette incertitude n'est toutefois pas de nature à gêner l'appréciation des effets de la préparation à l'adhésion. En effet, en dépit des termes employés et quelle que soit la fréquence d'une telle applicabilité en droit international et en droit de l'Union européenne, les dispositions transitoires sur lesquelles repose la préparation à l'adhésion n'entraînent aucune applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne (§2).

## **§2. Des dispositions transitoires distinctes d'une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne**

710. La préparation à l'adhésion n'induit aucune applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne : une telle applicabilité est inutile à cette préparation (A), qui tend uniquement à organiser le rapprochement progressif du droit national de l'État candidat vers le droit de l'Union européenne afin que ce dernier puisse être applicable, classiquement, dès l'adhésion du nouvel État membre (B).

### **A. Une applicabilité anticipée inutile à l'aune de la finalité de la préparation à l'adhésion**

711. Contrairement aux apparences, il est en réalité impossible de considérer qu'une applicabilité anticipée dans le cadre de la préparation à l'adhésion est aisément envisageable au motif qu'elle semble largement répandue en droit international et en droit de l'Union européenne à travers la mise en application provisoire. En effet, une telle supposition revient à rapprocher deux mécanismes (préparation à l'adhésion et mise en application provisoire) qui ont des finalités bien distinctes. Plus précisément, l'« *élément central* » à toutes les mises en application provisoires « *tient à la nécessité ressentie par les États (...) de rapidité lors de la mise en œuvre des dispositions conventionnelles* »<sup>1435</sup>. Ainsi, toutes les mises en application provisoire sont rattachées à la même finalité, qui est de lutter contre les longueurs des procédures requises pour que le traité entre en vigueur dans les hypothèses où cette longueur est, en pratique, source d'inconvénients. En ce sens, « *dès l'instant où la signature n'est plus la seule condition de l'entrée en vigueur mais où il doit en outre y avoir une ratification ou une approbation, elle-même souvent précédée d'un débat*

---

<sup>1435</sup> A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., p. 21.

*parlementaire l'autorisant, la longueur de ces formalités amène les responsables de l'élaboration du traité à se poser la question de son entrée en vigueur – totale ou partielle – sans attendre celle-ci* »<sup>1436</sup>. Or, la finalité de la préparation à l'adhésion est tout autre. Il ne s'agit manifestement pas de se prémunir contre la longueur inhérente à l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. Il s'agit, au contraire, bien en amont, de rendre cette entrée en vigueur, et l'applicabilité du droit de l'Union européenne qu'elle emporte, réalisables.

712. La différence de finalité entre la préparation à l'adhésion et la mise en application provisoire explique, par ailleurs, que les deux mécanismes puissent être cumulés. En effet, il arrive que les rédacteurs d'un accord d'association – pourtant expressément rattaché à la préparation à l'adhésion par la stratégie de préadhésion – prévoient qu'il peut faire l'objet d'une mise en application provisoire. L'accord de stabilisation et d'association conclu avec la Croatie offrait la possibilité, « *en attendant l'accomplissement des procédures nécessaires à l'entrée en vigueur du présent accord* », de mettre « *en application par un accord intérimaire entre la Communauté et la Croatie [-] les dispositions de certaines parties de l'accord, notamment celles relatives à la libre circulation des marchandises et les dispositions pertinentes concernant les transports* »<sup>1437</sup>. L'accord intérimaire a finalement été conclu<sup>1438</sup>. Il se rattachait alors sans aucun doute à la finalité propre à la mise en application provisoire puisqu'il expliquait qu'il était « *nécessaire (...) d'appliquer, le plus rapidement possible, par [le présent accord], les dispositions de l'accord de stabilisation et d'association relatives au commerce et aux mesures d'accompagnement* »<sup>1439</sup>. Il reprenait en son sein les dispositions de l'accord de stabilisation et d'association concernées et prévoyait entrer en vigueur « *le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les parties contractantes se notifient l'accomplissement des procédures* » qui leur sont propres<sup>1440</sup>. Son entrée en vigueur devait alors être plus rapide que celle de l'accord de stabilisation et d'association. En effet, l'accord intérimaire ne reprenait que des dispositions relevant exclusivement de la compétence de la Communauté, contrairement à celles contenues dans l'accord de stabilisation et d'association. L'accord intérimaire devait donc uniquement être approuvé par cette dernière et par

---

<sup>1436</sup> D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *op. cit.*, p. 181. V., sur l'histoire du développement de ces procédures plus longues conditionnant l'entrée en vigueur d'un traité : A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, *ibid*, p. 3 et s. V. aussi : D. CARREAU et F. MARRELLA, *Droit international*, Paris, Pedone, 11<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 172 et P. DAILLIER, M. FORTEAU, N. QUOC DINH, et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 180.

<sup>1437</sup> Article 130 de l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Croatie, d'autre part, JOUE, n° L 26 du 28 janvier 2005, p. 3.

<sup>1438</sup> Accord intérimaire sur le commerce et les mesures d'accompagnement entre la Communauté européenne, d'une part, et la République de Croatie, d'autre part, JOCE, n° L 330 du 14 décembre 2001, p. 3.

<sup>1439</sup> *Ibid*, considérant 4.

<sup>1440</sup> *Ibid*, article 59 §§1 et 2.

la Croatie, et non par l'ensemble des États membres. C'est cette particularité qui permettait à l'accord intérimaire d'être applicable bien plus rapidement que l'accord de stabilisation et d'association<sup>1441</sup>. Par ailleurs, l'accord intérimaire contenait aussi une clause selon laquelle « *si les procédures [nécessaires] ne sont pas achevées en temps utile pour permettre son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002, le présent accord s'applique à titre provisoire à compter de cette date* »<sup>1442</sup>. Ainsi, un accord dont la finalité est de permettre l'application provisoire d'un autre accord peut aussi prévoir sa propre application provisoire afin de s'assurer que l'objectif souhaité soit atteint. La préparation à l'adhésion, dont fait partie l'accord de stabilisation et d'association, peut donc se cumuler et bénéficier de la mise en application provisoire des actes sur laquelle elle repose, sans se confondre avec cette dernière. Le traité d'adhésion de la Croatie a d'ailleurs mis ce phénomène en lumière. Il prévoit que l'article 36 de l'acte d'adhésion de ce pays « *s'applique dès la signature du présent traité* », « *nonobstant* » le fait que ce dernier doit être ratifié pour entrer en vigueur<sup>1443</sup>. Cet article organise donc la mise en application provisoire de l'article 36, lequel a trait aux engagements pris par la Croatie dans le cadre de la préparation à l'adhésion et aux compétences attribués à la Commission et au Conseil pour veiller à leur respect<sup>1444</sup>. Il résulte de cet exemple que la préparation à l'adhésion peut bénéficier de la mise en application provisoire, sans se confondre avec elle. Ainsi, même dans les hypothèses où la mise en application provisoire entraîne une véritable applicabilité anticipée, cela n'induit pas qu'un tel effet soit aussi produit par la préparation à l'adhésion.

713. De surcroît, l'objectif de la préparation à l'adhésion est de permettre au droit de l'Union européenne d'être applicable à l'égard du nouvel État membre dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. Dès lors, il serait surprenant que la préparation ait cet objectif tout en y dérogeant en consacrant l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès avant cette date... La finalité de la préparation à l'adhésion ne nécessite donc pas l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne.

---

<sup>1441</sup> V. en ce sens : C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, *op. cit.*, pp. 212 et 213.

<sup>1442</sup> Article 59 §2 de l'accord intérimaire sur le commerce et les mesures d'accompagnement entre la Communauté européenne, d'une part, et la république de Croatie, d'autre part, *op. cit.*

<sup>1443</sup> Article 3 §5 du traité d'adhésion de la Croatie.

<sup>1444</sup> En organisant l'applicabilité de cet article antérieurement à l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion, les rédacteurs du traité d'adhésion ont dérogé au principe de non-rétroactivité des traités tels que définis par la Cour de justice (cf. *supra* n° 122 et s.). Malgré ce, il est extrêmement probable que cette rétroactivité, si elle venait à être contestée, soit jugée conforme aux conditions s'imposant à une norme rétroactive, à savoir que le but de la norme impose cette rétroactivité (ce qui est le cas en l'espèce puisque l'article vise la préparation de la Croatie et doit donc nécessairement s'appliquer avant son adhésion) et que la confiance légitime des intéressés soit dûment respectée (ce qui est probable puisque l'article ne fait ici que renvoyer à des exigences déjà formulées par des actes antérieurs relevant de la préparation à l'adhésion).

714. Les dispositions transitoires œuvrant en faveur de cette préparation n'ont donc pas vocation à organiser une telle applicabilité anticipée. Ces dispositions transitoires se contentent d'organiser l'applicabilité temporelle des normes permettant le rapprochement du droit national de l'État candidat vers le droit de l'Union européenne, afin que ce dernier soit classiquement applicable dès leur adhésion (B).

### **B. Des dispositions transitoires assurant uniquement l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres**

715. La préparation à l'adhésion n'induit aucune applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne, ce qui supposerait que le droit de l'Union européenne soit directement et véritablement applicable à l'égard de l'État candidat antérieurement à son adhésion. En effet, lorsque les accords conclus avec les États candidats renvoient directement à des dispositions précises du droit de l'Union européenne et organisent leur respect progressif, les dispositions concernées ne sont applicables à l'État tiers que dans la mesure où une telle applicabilité est imposée par l'accord. L'acquis de l'Union européenne ne s'applique donc pas directement à l'État tiers. Ce dernier n'est lié que par l'accord, qui relève d'ailleurs à son égard du droit international et non du droit de l'Union européenne. Il ne s'agit donc pas de rendre le droit de l'Union européenne applicable avant l'adhésion du nouvel État membre mais de faire appliquer – selon les exigences des dispositions transitoires – un engagement international conclu par l'État candidat. Par ailleurs, en de nombreuses hypothèses, seul le droit national est applicable. Tel est le cas lorsque les accords n'imposent pas le respect de telle ou telle disposition du droit de l'Union européenne mais uniquement une harmonisation du droit national de l'État candidat vers le droit de l'Union européenne<sup>1445</sup>. Dans cette hypothèse, il est évident que le droit de l'Union européenne n'est pas applicable et que seules les dispositions nationales le seront. Il en va de même des dispositions des partenariats pour l'adhésion. La finalité de ces partenariats est, certes, d'assurer l'application concrète de l'acquis de l'Union européenne avant même l'adhésion, mais cette application est le résultat d'une *transposition* de l'acquis de l'Union européenne, transposition effectuée par des actes nationaux. Ainsi, là encore, il n'y a aucune applicabilité directe du droit de l'Union européenne, seuls les actes nationaux sont concrètement applicables, conformément aux dispositions « transitoires »<sup>1446</sup> des partenariats.

---

<sup>1445</sup> Sur cette exigence d'harmonisation, cf. *supra* n° 668 et 669.

<sup>1446</sup> Il ne s'agit pas de véritables dispositions transitoires (à défaut de force contraignante), cf. *supra* n° 684 et s.

716. Lendita MEMETI-KAMBERI évoque une « *nationalisation* » du droit de l'Union européenne « *dans l'ordre interne* » des États bénéficiant de la préparation à l'adhésion<sup>1447</sup>. Certes, dans les faits, cela conduit à appliquer, par le biais de cette « *nationalisation* », les exigences du droit de l'Union européenne dès avant l'adhésion. En ce sens, le rejet de l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne peut sembler purement théorique. Il emporte pourtant des incidences concrètes. Il en résulte que si certaines dispositions des accords conclus avec les États candidats peuvent être reconnues d'effet direct<sup>1448</sup>, tel n'est pas le cas de l'acquis de l'Union européenne lui-même. Ce dernier ne bénéficie pas non plus du principe de primauté<sup>1449</sup>. De surcroît, l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne induirait la compétence de la Cour de justice pour se prononcer dans le cadre de litiges relatifs à des situations acquises antérieurement à l'adhésion des nouveaux États membres. Or, la Cour de justice a expressément exclu une telle compétence à l'occasion de l'arrêt *Ynos*, rendu en grande chambre en 2006<sup>1450</sup>. En l'espèce, les faits à l'origine du litige s'étaient déroulés avant l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, mais après que la Hongrie avait adopté, conformément aux dispositions de son accord d'association, une loi se

<sup>1447</sup> L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 462 et s., spéc. p. 462. Par ailleurs, dans le même sens, il a pu être affirmé que « *la transposition préalable de l'acquis signifie que l'État candidat le transpose en tant qu'État tiers* » (M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, « Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne », *op. cit.*, spéc. p. 294).

<sup>1448</sup> V. par exemple : K. INGLIS, « The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation », *op. cit.*, spéc. pp. 1201 à 1203.

<sup>1449</sup> Il semble cependant logique que la préparation à l'adhésion induise la nécessité pour les États candidats de faire primer les normes transposant l'acquis de l'Union européenne sur les autres normes, la préparation n'étant, sinon, qu'imparfaite. V. à ce sujet : L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 470 à 476.

<sup>1450</sup> CJCE, Gde ch., 10 janvier 2006, *Ynos*, aff. C-302/04, *Rec.* p. I-371. Cette solution était largement prévisible. En effet, la Cour de justice avait déjà affirmé de nombreuses reprises être compétente pour interpréter les accords conclus avec les États candidats dès lors que « *les dispositions de l'accord forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire* » (CJCE, 30 avril 1974, *Haegemann / Belgique*, *op. cit.*, att. 5 et 6. Néanmoins, « *cette compétence (...) est valable uniquement en ce qui concerne la Communauté, en sorte que la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'interprétation dudit accord pour ce qui relève de son application dans les États* » tiers, sauf à ce que l'accord lui attribue une telle compétence (CJCE, 15 juin 1999, *Andersson et Wåkerås-Andersson*, aff. C-321/97, *Rec.* p. I-3551, points 28 et 29). V. sur cet arrêt : D. SIMON, « Toujours des précisions quant aux conditions d'engagement de la responsabilité des États », *Europe*, 1999, comm. 282. En effet, à l'égard des États candidats, cet accord ne relève pas du droit de l'Union européenne, qui n'est donc pas applicable en tant que tel, mais du droit international. Ainsi, logiquement, lorsque les faits se sont déroulés antérieurement à l'adhésion, « *le fait que l'État [tiers] concerné soit devenu ensuite État membre de l'Union européenne, de telle sorte que la question émane d'une juridiction d'un des États membres, ne saurait avoir pour effet d'attribuer à la Cour une compétence d'interprétation de l'accord (...) pour ce qui est de son application à des situations qui ne relèvent pas de l'ordre juridique communautaire* » (CJCE, 15 juin 1999, *Andersson et Wåkerås-Andersson*, *ibid.*, *Rec.* p. I-3551, point 30). Malgré ce, cette solution a pu surprendre dès lors qu'elle est intervenue après que la Cour de justice ait reconnu sa compétence dans une situation purement interne au seul motif que les actes nationaux se référaient au droit de l'Union européenne (CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jointes C-297/88 et 197/89, *Rec.* p. I-3763, point 36). Néanmoins, l'arrêt *Dzodzi* est critiquable en ce qu'il emporte un élargissement injustifié de la compétence de la Cour de justice (CJCE, Gde ch., 10 janvier 2006, *Ynos*, *ibid.*, conclusion TIZZANO, points 45 à 50). En outre, sa transposition dans l'arrêt *Ynos* aurait conduit la Cour de justice à faire fi d'un problème de compétence *ratione materiae* (seul le droit national était applicable) et *ratione temporis* (le droit de l'Union européenne n'était par ailleurs pas encore applicable dans cet État au moment des faits).

conformant à la directive 93/13/CEE<sup>1451</sup>. La Cour de justice a alors été amenée à se prononcer, après l'adhésion de la Hongrie, sur la directive 93/13/CEE<sup>1452</sup>. Elle a affirmé être « *compétente pour interpréter la directive uniquement pour ce qui concerne l'application de celle-ci dans un nouvel État membre à partir de la date d'adhésion de ce dernier à l'Union européenne* ». Or, « *comme, en l'occurrence, les faits du litige au principal [étaient] antérieurs à l'adhésion de la République de Hongrie à l'Union européenne* », elle n'était pas compétente pour interpréter la directive<sup>1453</sup>. Il apparaît alors très clairement que la préparation à l'adhésion ne conduit pas à l'applicabilité du droit de l'Union européenne avant l'adhésion d'un État. Seuls l'accord conclu avec l'État candidat et les dispositions nationales sont applicables, conformément aux dispositions transitoires et aux partenariats pour l'adhésion.

717. Ainsi, il n'y a pas d'applicabilité du droit de l'Union européenne avant l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. Les dispositions transitoires à l'œuvre pour la préparation à l'adhésion et les dispositions des partenariats pour l'adhésion encadrent uniquement le rapprochement progressif du droit national vers le droit de l'Union européenne, jusqu'à atteindre, dans l'idéal et dans certaines hypothèses, une parfaite similitude, sans pour autant que ce dernier ne devienne, en lui-même, applicable. Dès lors, de façon assez surprenante, ces dispositions ne dérogent pas au principe selon lequel le droit de l'Union européenne est applicable dès l'adhésion d'un nouvel État membre mais veillent, au contraire, à s'assurer de la faisabilité de ce principe.

## Conclusion du chapitre

718. Lorsque les dispositions transitoires sont citées dans le contexte de l'adhésion, il s'agit généralement d'évoquer, soit la disposition transitoire contenue dans l'acte d'adhésion précisant que le droit de l'Union européenne est applicable dès l'entrée en vigueur des instruments

---

<sup>1451</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOCE, n° L 95 du 21 avril 1993 p. 29.

<sup>1452</sup> V. pour le détail des faits : CJCE, Gde ch., 10 janvier 2006, *Ynos*, *op. cit.*, points 3 et s.

<sup>1453</sup> *Ibid*, points 36 et 37. V. pour une réaffirmation dans une hypothèse légèrement différente : CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a.*, *op. cit.*, points 60 et s. V. à ce sujet : F. PICOD, « Effets successifs d'une décision d'une autorité nationale de concurrence et d'une décision de la Commission », *JCP G*, 2012, comm. 295 et S. BONI, « Précisions sur la délimitation des compétences de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence au sein du "REC" et sur l'application du principe *ne bis in idem* », *op. cit.*, spéc. p. 185. Cette jurisprudence est mise en oeuvre très classiquement. Ainsi, lorsque la Cour de justice applique cette jurisprudence dès lors que les faits de l'affaire se sont entièrement réalisés avant l'adhésion (v. par exemple : CJCE, ord., 17 septembre 2009, *Pannon*, aff. C-143/09, *Rec.* p. I-145, points 16 et s. et CJUE, ord., 11 mai 2011, *Semerdzhev*, aff. C-32/10, *Rec.* p. I-71, points 22 et s.) et la rejette dès lors qu'une partie des faits s'est déroulée postérieurement à l'adhésion, conformément à sa conception extensive des situations en cours (v. par exemple : CJCE, 14 juin 2007, *Telefónica O2 Czech Republic*, aff. C-64/06, *Rec.* p. I-4887, points 19 et s. et CJUE, 24 novembre 2011, *Circul Globus București*, aff. C-283/10, *Rec.* p. I-12031, points 14 et s.).

d'adhésion, soit, plus probablement, les dispositions transitoires repoussant ponctuellement cette applicabilité dans le futur. Or, les dispositions transitoires ont aussi progressivement joué un rôle en amont des instruments d'adhésion, afin de permettre une véritable préparation de l'État candidat à l'adhésion à l'Union européenne. Il est apparu, au cours des années 1990, qu'il était impensable qu'un nouvel État membre parvienne à respecter le droit de l'Union européenne dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion – y compris avec l'aide des dispositions transitoires dérogeant à ce principe – sans avoir commencé à s'y conformer avant cette date. L'État candidat devait donc bénéficier d'une préparation lui permettant de se conformer progressivement au droit de l'Union européenne. Ainsi, à cette fin, une stratégie de préadhésion a été élaborée par les institutions de l'Union européenne.

719. Les dispositions transitoires contenues dans les accords conclus avec les États candidats sont alors devenues un outil indispensable à la préparation à l'adhésion. En effet, ces accords permettent de rapprocher le droit de l'État candidat du droit de l'Union européenne en le soumettant à des exigences identiques ou avoisinantes. Or, seules les dispositions transitoires contenues dans ces accords organisaient temporellement ce rapprochement, généralement par le biais d'un régime transitoire progressif permettant à l'État candidat de s'adapter par palier.

720. L'utilité des dispositions transitoires dans le cadre de la préparation à l'adhésion est telle que les institutions se sont inspirées de leur logique pour créer un instrument complémentaire des accords conclus avec les États candidats : les partenariats pour l'adhésion. L'absence de force contraignante des partenariats – bien que les États candidats soient fortement incités à les respecter – ainsi que la souplesse de leurs termes interdisent d'y voir de véritables dispositions transitoires. En dépit de cela, ces partenariats reposent incontestablement sur la logique du droit transitoire, en consacrant des étapes temporellement délimitées devant conduire, *in fine*, à la transposition et à l'application de l'acquis de l'Union européenne dans l'État candidat. De surcroît, l'absence de force contraignante des partenariats leur permet d'être un support particulièrement souple et adaptable, enrichissant et renforçant ainsi la stratégie de préadhésion.

721. Si la nécessité de recourir à des dispositions transitoires dans le cadre de la préparation à l'adhésion s'impose clairement, les effets produits par ces dispositions sont plus difficiles à analyser. En effet, la préparation à l'adhésion semble rendre applicable le droit de l'Union européenne antérieurement à l'adhésion, date à laquelle il aurait normalement dû l'être. La préparation à l'adhésion organiserait alors une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne. Une telle applicabilité semble d'autant plus envisageable qu'elle est probablement organisée à chaque fois qu'un traité est « mis en application provisoirement », mécanisme très

répandu en droit international et connu du droit de l'Union européenne. Cependant, confondre la préparation à l'adhésion avec une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne reviendrait à amplifier inutilement les effets réels de la préparation à l'adhésion.

722. En effet, une telle assimilation suggère que les dispositions transitoires organisant la préparation à l'adhésion entraînent véritablement l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès le commencement de ladite préparation. Or, tel n'est pas le cas. La préparation à l'adhésion repose uniquement sur les accords conclus avec les États candidats, qui sont respectés par eux qu'en tant qu'acte de droit international, et sur le droit national des États candidats qui s'adapte progressivement à l'acquis de l'Union européenne, conformément aux dispositions des accords et aux indications des partenariats pour l'adhésion. Le droit de l'Union européenne n'est donc pas directement applicable. Ce constat ne change qu'à compter de l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. Par ailleurs, l'applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne serait inutile dès lors que la préparation vise uniquement à permettre l'applicabilité du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres. Elle n'a donc aucunement pour finalité d'anticiper cette applicabilité. Ce faisant, la préparation à l'adhésion repose sur des dispositions transitoires exceptionnelles puisqu'elles n'entendent pas modifier l'applicabilité du droit de l'Union européenne. Bien au contraire, elles contribuent au respect du principe selon lequel le droit de l'Union s'applique dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion.

### **Conclusion du titre et de la partie**

723. L'étude des dispositions transitoires devrait immédiatement se présenter comme une étude portant sur des règles indispensables, complétant ou dérogeant aux principes relatifs à l'applicabilité temporelle. En effet, ces principes ne sauraient être suffisants ou pertinents en toute hypothèse, de telle sorte que les rédacteurs des actes de l'Union européenne doivent avoir la possibilité d'adopter des dispositions transitoires afin d'adapter l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne aux exigences de chaque cas d'espèce.

724. Or, l'étude des dispositions transitoires contenues dans les actes de l'Union européenne appelle *a priori* les plus vives critiques en ce qu'elles semblent, de prime abord, être uniquement sources de perturbations. En effet, alors que la Cour de justice est parvenue, en dépit des difficultés inhérentes à son office, à élaborer des principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne clairs, précis et cohérents, les dispositions transitoires sont généralement des plus obscures. Par conséquent, leur étude se révèle particulièrement laborieuse, ce qui est peut-être

une des causes du silence presque total de la doctrine communautariste à leurs égards. D'une part, leur identification est difficile dès lors qu'elles ne sont pas réunies en une partie bien identifiée de chaque acte mais, au contraire, dispersées, parfois même dans une pluralité d'actes. Leur interprétation est, d'autre part, en bien des hypothèses particulièrement incertaine dès lors qu'elles reposent sur une terminologie diverse et aléatoire. La détermination de l'instant à compter duquel les normes concernées sont véritablement applicables est ainsi très difficile, alors qu'il s'agit de l'objet même des dispositions transitoires. Les institutions de l'Union européenne ont certes pris conscience de cette difficulté, mais leurs efforts, bien que réels, demeurent insuffisants et insatisfaisants. À l'issue de ce premier constat, et aussi surprenant que cela puisse paraître, les dispositions transitoires paraissent exclusivement source d'insécurité juridique.

725. Néanmoins, ce constat doit être relativisé, dès lors qu'elles peuvent aussi être un outil précieux au service de la sécurité juridique. L'exemple le plus probant est celui des dispositions transitoires expressément fondées sur la sécurité juridique, la protection de la confiance légitime et/ou les droits acquis. Il apparaît alors que le législateur de l'Union européenne accorde un réel intérêt à la sécurité juridique *lato sensu*, en adaptant véritablement et efficacement le contenu des dispositions transitoires à cette finalité. La protection des droits acquis, en dehors de toute incitation concrète de la Cour de justice, démontre par ailleurs que ces dispositions ne sont pas uniquement la conséquence indirecte de l'intérêt accordé par la Cour de justice à la sécurité juridique. Elles relèvent aussi de l'initiative propre du législateur de l'Union européenne. Ce second constat vient donc nuancer le premier et, surtout, est une première illustration de l'utilité des dispositions transitoires. Celles-ci ne sont donc pas que sources de perturbation mais aussi un outil au service de la sécurité ce qui est déjà, en soi, appréciable.

726. De surcroît, les dispositions transitoires sont, en réalité, un instrument indispensable à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. En effet, de nombreuses réalisations de l'Union européenne et son élargissement à de nouveaux États membres seraient irréalisables s'il n'existait pas des dispositions transitoires repoussant massivement, dans le futur, l'applicabilité du droit de l'Union européenne. Ainsi, ce sont les dispositions transitoires qui ont permis d'étaler dans le temps la réalisation du marché commun, point de départ du marché intérieur dont nous bénéficions aujourd'hui. Or, cet étalement était absolument nécessaire, la réalisation du marché commun entraînant des bouleversements trop importants pour se réaliser immédiatement, dès l'entrée en vigueur du traité de Rome. Ce sont également elles qui permettent le ralliement progressif de nouveaux États à l'Union européenne. Si ces derniers sont par principe liés par l'intégralité du droit de l'Union européenne dès leur adhésion, il convient de leur offrir

punctuellement, grâce aux dispositions transitoires, un délai supplémentaire après l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion pour respecter certains pans du droit de l'Union européenne. Sans cela, les nouveaux États membres devraient l'appliquer intégralement dès cette date, ce qui serait impossible et certainement préjudiciable pour eux, comme pour l'Union européenne ou ses anciens États membres.

727. Par ailleurs, et sans doute plus étonnamment, les dispositions transitoires sont aussi un outil indispensable au respect du principe selon lequel le droit de l'Union européenne est applicable dès l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion. En effet, c'est grâce aux dispositions transitoires contenues dans les accords conclus avec les États candidats – ainsi qu'aux dispositions qui s'en inspirent largement, contenues dans les partenariats pour l'adhésion – que les États candidats bénéficient d'un cadre dans lequel ils peuvent rapprocher progressivement leurs droits nationaux du droit de l'Union européenne. Le droit de l'Union européenne, bien qu'alors non directement applicable, est ainsi progressivement intégré dans les législations nationales. Les dispositions transitoires permettent donc à l'État candidat de se préparer aux exigences du droit de l'Union européenne afin d'être en mesure de faire face à son applicabilité intégrale dès l'entrée en vigueur de ses instruments d'adhésion. Ces dispositions transitoires ne dérogent donc pas à l'applicabilité temporelle de principe du droit de l'Union européenne mais sont, au contraire, un préalable indispensable à sa faisabilité. Cette hypothèse démontre donc, si besoin en était, la diversité de l'apport des dispositions transitoires à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

728. L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne dépend de règles consacrées par le droit de l'Union européenne lui-même, bien que le désintérêt de la doctrine communautariste, l'imprécision et/ou le manque de clarté de certains arrêts de la Cour de justice et, surtout, l'inintelligibilité des dispositions transitoires aient été des obstacles importants à l'identification de ces règles.

729. Ces règles résident d'abord dans la jurisprudence de la Cour de justice, cette dernière ayant consacré les principes encadrant l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. L'étude de la jurisprudence a permis de révéler l'existence des principes de non-rétroactivité et d'applicabilité immédiate. Selon ces principes, tant les normes de fond que les normes de procédure doivent se saisir du présent et du futur, tout en renonçant à exercer une influence sur le passé. La Cour de justice a aussi consacré le principe de rétroactivité des normes répressives plus douces et des normes juridictionnelles, ces dernières devant nécessairement, pour des raisons diverses, porter sur des faits déjà réalisés.

730. Ces règles résultent, ensuite, des dispositions transitoires contenues dans la grande majorité des actes de l'Union européenne. En effet, les principes consacrés par la Cour de justice ne peuvent suffire et/ou être pertinents en toute hypothèse, de telle sorte qu'il est fréquemment indispensable de recourir à des dispositions transitoires les complétant ou y dérogeant. Ces dispositions transitoires organisent une survie de la norme ancienne, l'entrée en vigueur de la norme nouvelle (que cette entrée en vigueur soit celle prévue par l'article 297 FUE, différée ou rétroactive) et/ou un régime transitoire novateur permettant d'assurer un passage harmonieux de l'ancienne à la nouvelle norme. Par conséquent, l'existence de règles complémentaires relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne est incontestable.

731. Néanmoins, à l'issue de ce résumé, il pourrait sembler que les règles ainsi consacrées ne présentent aucune spécificité par rapport aux règles internes, internationales ou européennes, en dépit de leur consécration au sein des arrêts de la Cour de justice ou des actes de l'Union européenne. D'une part, le recours à des principes relatifs à l'applicabilité temporelle du droit et à des dispositions transitoires se retrouve dans tous les autres systèmes juridiques. D'autre part, le

contenu de ces principes et de ces règles est peu original. La consécration des principes de non-rétroactivité, d'applicabilité immédiate ou de rétroactivité ne surprend pas. Dans le même sens, les dispositions transitoires contenues dans les actes de l'Union européenne étaient prévisibles puisque les différentes catégories identifiées l'ont déjà été en droits internes ou international. Nous avons ainsi pu évoquer à de nombreuses reprises l'existence de solutions identiques ou voisines en droits internes comme en droit international ou européen. Face au désintérêt de la doctrine communautariste à l'égard de cette question, cette proximité a permis de trouver un certain secours dans les études portant sur l'applicabilité temporelle de ces droits. Surtout, la proximité de ces solutions est opportune. L'imbrication du droit européen, du droit international, du droit de l'Union européenne et des droits nationaux est telle qu'il est heureux que ces droits consacrent des solutions en grande partie harmonieuses.

732. Il pourrait alors sembler que le silence de la doctrine communautariste quant à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne reposait sur l'intuition d'une parenté des règles applicables avec celles particulièrement étudiées dans d'autres ordres juridiques. Cette intuition éventuelle méritait toutefois d'être éprouvée.

733. En outre, l'impossibilité d'identifier et de comprendre rapidement les règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne à la seule lecture des actes qui le composent incitait à combler le silence gardé par la doctrine communautariste. Les difficultés rencontrées et évoquées, ainsi que la technicité de certains développements, suffisaient déjà à le démontrer.

734. De surcroît, la spécificité de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne ne peut, en réalité, être niée, bien que nous ne nous lui ayons pas encore consacré de développements. Le silence gardé jusqu'à présent se justifie triplement. Tout d'abord, ce silence est inhérent à la prise de conscience rapide, au cours de nos recherches, de la faible importance de la spécificité des règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union. Il nous était dès lors impossible d'accorder une place centrale ou importante à cette spécificité. Ensuite, non sans lien, la dispersion des preuves ponctuelles de cette spécificité aurait conduit une étude trop éclatée pour être intelligible. À l'inverse, l'appréciation de cette spécificité au terme de notre recherche permet d'en présenter, en une fois, une vue d'ensemble. Enfin, ce silence est la conséquence de la finalité de notre recherche, à savoir démontrer l'existence de règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne, leurs causes, leurs effets et leurs rapports. Cette question appelait déjà de très nombreux développements, pour la plupart particulièrement techniques et complexes. Il nous

a donc semblé inopportun d'y associer simultanément une réflexion sur la spécificité des règles alors étudiées.

735. Cependant, ces règles étant à présent connues, il nous est enfin possible de nous intéresser à leur spécificité.

736. L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne présente, tout d'abord, certaines spécificités peu heureuses. Tel est le cas de l'extrême confusion des dispositions transitoires contenues dans ses actes. Cette confusion se décèle aussi, dans une moindre mesure, dans la jurisprudence de la Cour de justice, notamment à l'égard du principe de non-rétroactivité en ce qui concerne les notions de publicité et d'entrée en vigueur. Cette confusion semble être la conséquence inévitable de la technicité des problèmes soulevés par l'applicabilité temporelle du droit. Elle est ainsi identifiable en droits internes et international. Cependant, la confusion constatée en droit de l'Union européenne est d'une importance spécifique, tant en raison de son intensité que de son extrême fréquence. À cet égard, le droit de l'Union européenne est sans doute victime du nombre élevé de langues officielles dans lesquelles il doit être pensé, ainsi que de la diversité des systèmes juridiques dont sont originaires les individus qui participent à l'élaboration de ce droit.

737. Néanmoins, à de nombreux égards, la spécificité de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne n'emporte aucune conséquence négative, mais se révèle être une adaptation nécessaire à la spécificité du droit de l'Union européenne lui-même.

738. Certaines manifestations de cette spécificité ont un champ d'application restreint, en ce qu'elles concernent l'un ou l'autre des principes consacrés par la Cour de justice. Tel est le cas de la consécration tardive, par rapport aux droits internes et international, du principe de rétroactivité *in mitius*. Cette spécificité se révèle toutefois inhérente à la spécificité du droit de l'Union européenne lui-même. Cette consécration « tardive » n'est que la conséquence de l'intérêt croissant du droit de l'Union européenne pour les domaines relevant du droit pénal. Ces domaines étant longtemps demeurés exempts de toute influence communautaire afin de préserver la souveraineté des États membres, la consécration de ce principe dès l'émergence des Communautés européennes n'aurait eu aucune logique. La consécration « tardive » du principe de rétroactivité *in mitius* n'est donc qu'inhérente à l'émergence progressive « *d'une communauté plus large et plus profonde* » devinée dès 1950 par Robert Schuman<sup>1454</sup>.

739. De plus, l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne présente aussi la spécificité d'être régi par un principe d'applicabilité immédiate dont la Cour de justice retient une

---

<sup>1454</sup> Propos tenus lors de sa célèbre déclaration du 8 mai 1950.

conception particulièrement extensive. Or, cette spécificité est, sans aucun doute, liée aux exigences propres au droit de l'Union européenne. D'une part, l'importance, pour le droit de l'Union européenne, d'être appliqué uniformément au sein de tous les États membres explique cette définition extensive. En retenant une définition si large du principe d'applicabilité immédiate, la Cour de justice réduit considérablement la marge d'appréciation des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne. Grâce à cette définition, les États membres ne peuvent ignorer qu'ils sont tenus d'appliquer les normes nouvelles adoptées par l'Union européenne à toutes les situations dont un élément, quel qu'il soit, se produit après l'entrée en vigueur desdites normes. À l'inverse, les différentes solutions développées en droits internes, international ou européen auraient nécessairement induit des différences d'appréciation au sein des États membres, en raison de leur technicité et de leur subjectivité. D'autre part, la définition extensive retenue par la Cour de justice repose aussi sur la dimension principalement économique de ce droit, surtout si l'on retient une vision historique. Cette dimension nécessite que le droit de l'Union européenne puisse s'adapter rapidement aux évolutions des situations qu'il entend régir, ce qui suppose que le principe d'applicabilité immédiate soit largement entendu.

740. En outre, certaines manifestations de cette spécificité, loin de concerner tel ou tel principe, sont générales en ce qu'elles concernent l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne dans son ensemble. Par exemple, la nécessité pour le droit de l'Union européenne de pouvoir s'adapter rapidement et de demeurer sans cesse pertinent explique aussi la place exceptionnellement réduite qu'occupent les droits acquis dans l'intégralité de la jurisprudence de la Cour de justice et dans les actes adoptés par l'Union européenne, leur protection ralentissant nécessairement l'évolution du droit de l'Union européenne. Il en va de même, bien que dans une moindre mesure, à l'égard de la protection de la confiance légitime. Cette dernière n'a pas été ignorée par le droit de l'Union européenne, mais la place qui lui est accordée demeure relative, toute autre solution étant de nature à se heurter à l'efficacité du droit de l'Union européenne.

741. Par ailleurs, la consécration – encore incertaine mais hautement probable – de l'exception fondée sur le principe de primauté ne concerne actuellement que la rétroactivité *in mitius* des actes nationaux relevant du champ d'application du droit de l'Union européenne. Néanmoins, cette exception devrait concerner l'applicabilité temporelle de tous les actes nationaux entrant dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, y compris ceux qui ne relèvent pas du principe de rétroactivité *in mitius* mais, par exemple, du principe d'applicabilité immédiate. En effet, une exception à l'applicabilité temporelle des actes nationaux contraires au droit de l'Union européenne est indispensable, dès lors que « toute atteinte au principe de la primauté du droit [de l'Union]

*aurait pour conséquence de mettre en cause l'existence même de l'[Union européenne] »*<sup>1455</sup>. Ainsi, à supposer qu'un acte national emporte une violation du droit de l'Union européenne, le principe de primauté imposerait qu'il soit écarté, quel que soit le principe régissant son applicabilité temporelle.

742. De plus, l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne présente certaines spécificités résultant de l'intensité exceptionnelle du pouvoir confié aux institutions de l'Union<sup>1456</sup>. D'une part, la consécration précoce et expresse du principe de rétroactivité des normes juridictionnelles s'explique par le rôle attribué à la Cour de justice par les traités. Dès lors que la Cour de justice a rapidement assumé son pouvoir créateur, elle a pu aisément consacrer la rétroactivité de ses arrêts et leur non-rétroactivité éventuelle. Elle n'a pas éprouvé les difficultés rencontrées par les juridictions françaises dont le pouvoir créateur semblait inacceptable. D'autre part, le nombre particulièrement important de dispositions transitoires, surtout en comparaison du droit européen ou du droit international, est la conséquence directe du pouvoir créateur confié aux institutions de l'Union européenne, leur permettant d'adopter massivement des actes de droit dérivé.

743. Enfin, si les dispositions transitoires contenues dans les actes de l'Union européenne sont identiques à celles présentes en droits internes et, dans une certaine mesure, en droit international, leurs finalités sont propres au droit de l'Union européenne. Les rédacteurs des actes de l'Union européenne ont réussi à se saisir de cet instrument et à le façonner en fonction des besoins du droit de l'Union. La progressivité que peuvent apporter ces dispositions a ainsi été exacerbée lorsque cela s'est avéré indispensable, c'est-à-dire lors de la construction communautaire et à la suite des premières adhésions. Elle a ensuite été étendue à la période précédant chaque adhésion lorsqu'un rapprochement progressif du droit de l'État candidat vers le droit de l'Union européenne s'est imposé comme un préalable indispensable à toute future adhésion. À cet égard, le recours à des actes s'inspirant de la logique des dispositions transitoires, sans en être véritablement, et complétant les véritables dispositions transitoires par leur souplesse, est manifestement exceptionnel.

744. Ainsi, si l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne semble largement identique à celle des droits internes, européen et international, elle présente en réalité une certaine spécificité.

---

<sup>1455</sup> P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, op. cit., p. 85.

<sup>1456</sup> V. notamment, pour plus de détails : *ibid.*, p. 55 et s. et p. 77 et s.

745. Dès lors, la nécessité, la complémentarité, mais aussi – dans une moindre mesure – la spécificité, des règles relatives à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne rendaient nécessaire leur mise en lumière.

## BIBLIOGRAPHIE

### DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

#### I. Ouvrages généraux

##### **B**

- A. BARAV et Ch. PHILIP (dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993
- C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 5<sup>ème</sup> éd., 2013
- J. BOULOUIS, M. DARMON et J.-G. HUGLO, *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2001

##### **C**

- N. CATALANO, *Manuel de droit des communautés européennes*, Paris, Dalloz – Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1965
- J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2014
- L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne. Institutions, sources, contentieux*, Paris, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2015

##### **D**

- F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008
- L. DUBOUIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7<sup>ème</sup> éd., 2015

##### **F**

- M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2002

##### **I**

- G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 10<sup>ème</sup> éd., 2012

##### **J**

- J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2015

**L**

- K. LENAERTS, D. ARTS et I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2<sup>ème</sup> éd., 2011
- K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *European Union law*, London, Sweet & Maxwell, 3<sup>ème</sup> éd., 2011
- J.-V. LOUIS et Th. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles – Paris, Bruylant – LGDJ, 2005

**M**

- J. MOLINIER et J. LOTARSKI, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, LGDJ – Lextenso éd., 4<sup>ème</sup> éd., 2012

**P**

- P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presses universitaires de Liège, 1975
- P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005
- P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> réimpression, 2009

**R**

- N. REICH, *Understanding the EU law. Objectives, principles and methods of Community law*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2<sup>ème</sup> éd., 2005
- J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd., 2010

**S**

- D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 2001

**T**

- P.-H. TEITGEN, *Droit institutionnel communautaire : structure et fonctionnement des Communautés européennes*, Paris, Les cours de droit, 1974

**V**

- S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2016
- J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, Larcier – De Boeck, 2<sup>ème</sup> éd., 2001

**W**

- M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2014
- L. WOODS et P. WATSON, *Steiner & Woods. EU law*, Oxford – New-York, Oxford university press, 11<sup>ème</sup> éd., 2012

## II. Ouvrages spécialisés

### A

ACA Europe, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par les tribunaux nationaux : l'expérience des tribunaux administratifs*, 2012

J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014

M. AYRAL, *Le marché intérieur de l'Union européenne. Les règles du jeu*, Paris, La documentation française, 2<sup>ème</sup> éd., 1998

### B

E. BARBE, *L'espace judiciaire européen*, Paris, La documentation française, 2007

R. BARENTS, *Directory of EU case law on the preliminary ruling procedure*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2009

C. BARNARD, *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford, Oxford university press, 2013

Th. BOMBOIS, *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2012

### C

E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012

R. CHEMAIN, *L'Union économique et monétaire. Aspects juridiques et institutionnels*, Paris, A. Pedone, 1996

### D

N. DE GROVE-VALDEYRON, *Droit du marché intérieur européen*, Paris, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2014

J. DE RUYT, *L'acte unique européen*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1987

### F

N. FENGER et M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013

D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2014

### G

E. GAILLARD, D. CARREAU et W. L. LEE, *Le marché unique européen*, Paris, A. Pedone, 1989

P. GILIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012

### L

R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976

J.-V. LOUIS, *L'Union européenne et sa monnaie*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 3<sup>ème</sup> éd., 2009

## **M**

F. MARIATTE et R. MUNOZ, *Contentieux de l'Union européenne / 2. Carence. Responsabilité*, Paris, Lamy, 2011

T. MATERNE, *La procédure en manquement d'état. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2012

A. MATTERA, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 2<sup>ème</sup> éd., 1990

## **N**

C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2010

N. NEAGU (éd.), *Foundations of European Criminal Law*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2014

## **P**

J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2013

L. PLOUVIER, *Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1975

J.-P. PUISSOCHET, *L'élargissement des communautés européennes*, Paris, Ed. Techniques et économiques, 1974

## **R**

J. RIDEAU et F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> éd., 2002

## **S**

J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2009

D. SIMON, *La directive européenne*, Paris, Dalloz, 1997

## **V**

G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011

**III. Thèses****B**

G. BACHOUÉ PEDROUZO, *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Bayonne – Paris, Institut Universitaire Varenne – LGDJ, 2013

A. BARAV, *La fonction communautaire du juge national*, Thèse Strasbourg, 1983

**C**

S. CAZET, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012

E. CHEVALIER, *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014

L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008

E. CRABIT, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire européen*, Bordeaux, PUB, 1988

**D**

J. F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, 2016

O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juges communautaires*, Paris, Dalloz, 2001

**G**

S. GARCIA-JOURDAN, *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2005

M. GAUTIER, *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2003

Ch. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006

**L**

S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006

M. A. LEJEUNE, *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, Bruxelles – Paris, Bruylant – Vander, 1975

H. LESGUILLONS, *L'application d'un traité-fondation : le traité instituant la C.E.E.*, Paris, LGDJ, 1968

M. A. LETEMENDIA, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1987

**M**

S. MARCIALI, *La flexibilité dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008

F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016

Ch. MAUBERNARD, *Les normes jurisprudentielles de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse Montpellier, 2001

L. MEMETI-KAMBERI, *L'État candidat à l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2012

F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ – Lextenso éd., 2013

## R

C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011

## T

F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux, 2008

## V

F. VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004

## Z

C. ZOLYNSKI, *Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007

## IV Articles, commentaires d'arrêt et chroniques

### A

A. ALONSO, « La contribution du patronat à l'intégration de l'Espagne dans la Communauté », *RMC*, 1995, p. 548

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001-2002/7, p. 805

J. AUVRET-FINCK, « L'acquis conventionnel de l'Union », *RAE*, 2001-2002/8, p. 983

L. AZOULAI, « Pour un droit de l'exécution de l'Union européenne », in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 1

### B

A. BARAV, « Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire », *RTDE*, 1975, p. 66

A. BARAV, « Le renvoi préjudiciel communautaire », in A. (dir.), *Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1

- E. BARBIER DE LA SERRE, « Encore un peu de patience avant de connaître la portée de l'élargissement de l'accès des particuliers au juge de l'Union », *Concurrence*, 2011, p. 82
- M. BENLOLO CARABOT, « Le statut contentieux des annexes », in S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 74
- L. BENOIT, « L'acceptation de l'acquis de l'Union par les États candidats », *TDP*, 2000, p. 67
- D. BERLIN, « Un problème de compétence escamoté ? », *JCP G*, 2015, comm. 1338
- L. BERNARDEAU, « Motivation, droit pénal et protection juridictionnelle devant les juges de l'union : une 'autre' "bouche de la loi" ? », *RAE*, 2015/4, p. 803
- F. BERROD et F. MARIATTE « Le pourvoi dans l'affaire *Union de Pequeños Agricultores c/conseil* : le retour de la procession d'Echternach », *Europe*, 2002, chron. 12
- P. BERTELOOT, « La standardisation dans les actes législatifs de l'Union européenne et les bases de terminologie », in E. CHIOCCETTI et L. VOLTMER (dir.), *Normalisation, harmonisation et planification linguistique*, Bolzano, EURAC Research - LEXALP, 2008, p. 11
- B. BERTRAND, « Le standard de bonne administration de la justice en droit de l'Union européenne », *RAE*, 2014/1, p. 99
- M. BESSE DESMOULIÈRES, « Période de transition », in *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, p. 750
- M. BETTATI, « Le "law-making power" de la Cour », *Pouvoirs*, 1989, n° 48, p. 57
- R. BIEBER, « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, 1993, p. 343
- M. BLANQUET, « L'acquis constitutionnel », *RAE*, 2001-2002/8, p. 933
- M. BLANQUET, O. DUBOS, F. FINES et H. GAUDIN, « Chronique de jurisprudence Droit général de l'Union européenne – 2008-2012 », *CDE*, 2012, p. 759
- C. BLUMANN, « Entrée en vigueur, révision et retrait dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », *TDP*, 2004, p. 149
- I. BOEV, « Une adhésion en suspens ? L'état de préparation et les enjeux du prochain élargissement », *RMCUE*, 2006, p. 406
- S. BONI, « Précisions sur la délimitation des compétences de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence au sein du "REC" et sur l'application du principe *ne bis in idem* », *RAE*, 2012/1, p. 183
- J.-C. BONICHOT, « Union européenne et droit pénal : le vent du large ? », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 75
- J.-C. BONICHOT, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français et dans le droit de l'Union européenne », *JCP G*, 2013, n° spécial La sécurité juridique, p. 12
- B. BONNET, « Le droit pénal européen : lieu de tension névralgique entre les systèmes », in D. ZEROUKI-COTTIN (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Bruxelles – Paris, La Charte – Lextenso éd., 2013, p. 7
- D. BOOSS and J. FORMAN, « Enlargement : legal and procedural aspects », *CML Rev.*, 1995, p. 95
- J. BORÉ, « La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire », in *Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Ed. Cujas, 1989, p. 25

- J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés Européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. 1, p. 149
- J. BOULOUIS, « Note », *D.*, 1982, p. 10
- J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p.53
- C. BRIÈRE, « Règlement (CE) N° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("ROME II") », *J.-Cl. Europe*, fasc. 3206, 2016
- M. BULTERMAN, « Case C-540/03, *Parliament v. Council*, Judgment of the Grand Chamber of June 2006, [2006] ECR I-5769 », *CML Rev.*, 2008, p. 245
- L. BURGORGUE-LARSEN, « L'acquis législatif », *RAE*, 2001-2002/8, p. 968
- L. BURGORGUE-LARSEN, « La "force de l'évocation" ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 77
- L. BURGORGUE-LARSEN, « L'apparition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la jurisprudence de la CJCE ou les vertus du contrôle de légalité communautaire », *AJDA*, 2006, p. 2285
- L. BURGORGUE-LARSEN, « Quand la CJUE prend au sérieux la Charte des droits fondamentaux, le droit de l'Union est déclaré invalide », *AJDA*, 2011, p. 967
- A. BUZELAY, « L'élargissement communautaire à l'Est face aux théories et pratiques de l'intégration », in J. VANDAMME, J.-D. MOUTON (éd.), *L'avenir de l'Union européenne: élargir ou approfondir*, Bruxelles, Presse interuniversitaires européennes, 1995, p. 133
- C**
- S. CALMES, « Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français », *REDP*, 2002, p. 1249
- F. CAPELLI, « Les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux et l'arrêt *Sevic* de la Cour de justice », *RMCUE*, 2001, p. 458
- P. CARDONNEL, « Les nouvelles conditions de recevabilité prévues à l'article 263, alinéa quatre TFUE, ne sont applicables qu'aux recours postérieurs à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *Concurrences*, 2010, p. 202
- U. CEMALOVIC, « L'évolution de la protection de l'environnement dans le processus d'adhésion à l'Union européenne - le cas de la Serbie », *RTDE*, 2015, p. 321
- C. CHARRIER, « L'*obiter dictum* dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *CDE*, 1998, p. 79
- J.-Y. CHÉROT, « Aides d'État. Chronique », *Concurrences*, 2007, p. 104
- V. CHRISTIANOS, « L'acquis jurisprudentiel », *RAE*, 2001-2002/8, p. 978
- M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, « Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne », in J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 287

- V. CORREIA, « Roumains et Bulgares après 2007, les carences temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi », *CDE*, 2008, p. 629
- L. COUTRON, « La revanche de *Kühne* ? », *RTDE*, 2009, p. 69
- L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, 2009, p. 643
- L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2009) », *RTDE*, 2010, p. 113
- L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2010) », *RTDE*, 2011, p. 173
- L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (janvier – juin 2011) », *RTDE*, 2011, p. 805
- L. COUTRON, « L'identification du revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 69
- L. COUTRON, « La définition de la notion d'actes réglementaires au sens de l'article 263 alinéa 4 TFUE : le Tribunal jurislature ? », *RTDE*, 2012, p. 165
- L. COUTRON, « Esquisse d'un *vade mecum* de la protection juridictionnelle de l'État adhérent : une clarification en trompe-l'œil ? », *RTDE*, 2012, p. 614
- L. COUTRON, « Union européenne – Adhésion – Aspects juridiques généraux », *J.-Cl. Europe*, fasc. 115, 2013
- L. COUTRON, « Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet – décembre 2012) », *RTDE*, 2013, p. 293
- L. COUTRON, « Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives. Du cartésianisme au pragmatisme », *RTDE*, 2015, p. 39
- L. COUTRON, « Retour sur la clause *Jégo-Quéré* : la réduction à une peau de chagrin de l'incidence de l'affectation directe », *RTDE*, 2016, p. 403
- L. COUTRON, « Chronique de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *RDP*, 2016, p. 1595
- P. CRAIG, « The evolution of the single market », in C. BARNARD et J. SCOTT (éd.), *The law of the single european market. Unpacking the premises*, Oxford – Portland, Hart publishing, 2002, p. 1
- M. CREMONA, « European Union enlargement : solidarity and conditionality », *E.L. Rev.*, 2005, p. 3
- S. CURRIE, « “Free” movers ? The post-accession experience of accession-8 migrant workers in the UK », *E.L. Rev.*, 2006, p. 207
- J. CZUCZAI, « Constitutional preparation for EU accession in the new central and eastern european member states : is the rule of law better than the rule of politics ? », in *The european union. An ongoing process of integration. Liber amicorum Alfred. E. Kellermann*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2004, p. 269

## D

- F. DE LA SERRE, « L'élargissement aux PECO : quelle différenciation ? », *RMCUE*, 1996, p. 642

- F. DE LA SERRE et Ch. LEQUESNE, « Vers l'élargissement de l'Union : intégration ou implosion ? », in F. DE LA SERRE et Ch. LEQUESNE (dir.), *Quelle union pour quelle Europe ? L'après traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, p. 125
- Ch. DELCOURT, « Acquis communautaire et coopération renforcée », in F. HERVOUËT et P. NOREL (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne*, Paris, La documentation française, 2000, vol. 2, p. 381
- Ch. DELCOURT, « The *acquis communautaire* : has the concept had its day? », *CML Rev.*, 2001, p. 829
- M. DELMAS-MARTY, « Union européenne et droit pénal », *CDE*, 1997, p. 607
- P. DEMARET, « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de justice des Communautés européennes », in R. JACOB (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, LGDJ, 1996, p. 303
- J. DE PUIFFERRAT, « Les blocages du dossier élargissement », *RMC*, 1983, p. 241
- D. DE RIPAINSEL-LANDY, « L'application directe des décisions et des directives », *CDE*, 1971, p. 453
- D. DERO-BUGNY, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 631
- O. DE SCHUTTER, « Le précédent et le juge européen. Pour une structure des révolutions juridiques », *RRJ*, 1994, p. 1127
- A. DE WALSCHE, « Le contrôle juridictionnel des accords internationaux », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne. Commentaire J. Mégret. 12, Relations extérieures*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 141
- J. D'HAUSSONVILLE, « Le processus d'adhésion, cet élargissement est-il le mieux préparé de l'histoire de l'Union ? », *Pouvoirs*, 2003, n° 106, p. 5
- G. DRUESNE, « La liberté de prestation des services et travailleurs salariés », *RTDE*, 1982, p. 75
- A. DUBOIS, « L'association de la Turquie au marché commun. Aspects économiques de l'accord d'Ankara », *RMC*, 1964, p. 68
- O. DUBOS, « Où en est le droit pénal de l'Union européenne ? À la recherche de l'espace judiciaire européen », in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 61
- O. DUBOS et M. GAUTIER, « Actes communautaires d'exécution », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 153
- E. DUBOUT, « En matière d'assurance, la femme est un homme comme les autres. Première invalidation d'une disposition d'une directive relative à la lutte contre les discriminations », *RAE*, 2011/1, p. 211
- P. DUCHATEAU, « L'élargissement de la communauté économique aux trois pays candidats (Espagne – Portugal – Grèce) », *Politique étrangère*, 1977, p. 477
- J. DUPONT-LASSALLE, « Droit transitoire applicable aux nouveaux États membres », *Europe*, 2010, comm. 1

C.-F. DURAND, « Typologie des interventions », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 129

J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Influence du droit français en droit communautaire / droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, p. 909

J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE et J.-B. AUBY, « L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux », in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. IX

J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne », *J.-Cl. Europe*, fasc. 161, 2010

## E

B. EDELMAN, « Une première décision de la CJCE sur l'interprétation de la directive relative à l'harmonisation de la durée de protection des droits d'auteur et droits voisins », *D.*, 2000, p. 277

C.-D. EHLERMANN, « How flexible is community law? An unusual approach to the concept of "two speed" », *Mich. L. Rev.*, 1984, p. 1274

## F

M. FALLON, « Le droit communautaire : un espace en expansion continue », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 301

M. FARTUNOVA, « Le renvoi préjudiciel dans le cadre de la coopération judiciaire d'obtention des preuves en matière civile et commerciale », *RAE*, 2011/1, p. 201

F. FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris. A. Pedone, 2004, p. 333

C. FLAESCH-MOUGIN, « Une admission en principe immédiate », in *L'Espagne et le Portugal dans la CEE. Interrogations et enjeux*, Paris, La documentation française, 1986, p. 21

D. FLORE, « Une justice pénale européenne après Amsterdam », *JDTE*, 1999, p. 121

L. FOCSANEANU, « Les mesures de sauvegarde à propos des réfrigérateurs italiens », *RMC*, 1963, p. 391

I. FOURNOL, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *RRJ*, 2001, p. 293

## G

Y. GALMOT et J.-C. BONICHOT, « La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national », *RFDA*, 1988, p. 1

Y. GALMOT, « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE*, 1997, p. 67

G. GATTINARA, « L'autorité de la chose jugée après l'arrêt *Pizzarotti* », *RAE*, 2014/3, p. 623

- J. C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2005, p. 199
- C. C. GIALDINO, « Some reflections on the acquis communautaire », *CML Rev.*, 1995, p. 1089
- C. C. GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 2/1998, p. 89
- P. GILLIAUX, « L'arrêt *Union de Pequeños Agricultores* : entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité », *CDE*, 2003, p. 177
- C. GOYBET, « L'Europe à seize : un succès ambigu », *RMCUE*, 1994, p. 289
- C. GOYBET, « Agenda 2000 : la Commission européenne prépare l'Europe élargie à l'Est », *RMCUE*, 1997, p. 509
- F. GRANELL, « Les périodes transitoires des différents élargissements de la CE », *RMC*, 1986, p. 95
- F. GRANELL, « The european Union's enlargement negotiations with Austria, Finland, Norway and Sweden », *JCMS*, 1995, p. 117
- L. GROSCLAUDE, « La clause de retrait du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : réflexions sur un possible marché de dupes », *RTDE*, 2005, p. 533
- Ch. GUILLARD, « L'acceptation de l'acquis communautaire par les pays d'Europe centrale et orientale », *TDP*, 2000, p. 95
- Ch. GUILLARD, « Le projet de Constitution européenne et le retrait volontaire de l'Union », *TDP*, 2004, p. 47
- J. A. GUTIÉRREZ-FONS, « Le nouveau règlement de procédure de la Cour de justice au regard du contentieux de l'Union européenne », in S. MAHIEU (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 41

## H

- D. HANF, « Flexibility clauses in the founding treaties, from Rome to Nice », in B. DE WITTE, D. HANF et E. VOS (éd.), *The many faces of differentiation in EU law*, Antwerpen –Oxford – New York, Intersentia, 2001, p.3
- R. HERNU, « Contribution à l'étude de l'application du droit communautaire en cas d'adhésion à l'Union européenne de nouveaux États membres (À propos de l'arrêt C.J.C.E, 7 février 2002, *Kauer*) », in *L'élargissement de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2002, p. 173
- C. HILLION, « The European Union is dead. Long live the European Union... a commentary on the Treaty of Accession 2003 », *E.L. Rev.*, 2004, p. 583
- F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *CDE*, 1983, p. 143

## I

- L. IDOT, « Application parallèle du droit national et du droit de l'Union », *Europe*, 2012, comm. 151
- L. IDOT, « Applicabilité dans le temps », *Europe*, 2012, comm. 54

K. INGLIS, « The Europe agreements compared in the light of their pre-accession reorientation », *CML Rev.*, 2000, p. 1173

G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, PUSST, 1978, p. 697

G. ISAAC, « La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité », *CDE*, 1987, p. 444

## J

J. P. JACQUÉ, « Note », *RTDE*, 1985, p. 761

J. P. JACQUÉ, « L'acte unique européen », *RTDE*, 1986, p. 596

J. P. JACQUÉ, « Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 19

J.-P. JACQUÉ, « Mieux légiférer », *RTDE*, 2015, p. 281

M. JAEGER, « Notion et politique du revirement. Propos introductifs », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 25

G. JOLY, « Le processus d'élargissement de l'UE », *RMCUE*, 2002, p. 239

J. JORDA, « La prise de décision exécutive dans l'Union européenne », in M. BLANQUET (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 203

M. JORNA, « The accession negotiations with Austria, Sweden, Finland and Norway: a guided tour », *E.L. Rev.*, 1995, p. 131

## K

C. KARAKAS, « Gradual integration: an attractive alternative integration process for Turkey and the EU », *Eur. foreign aff. rev.*, 2006, p. 311

R. KOVAR, « Actes juridiques unilatéraux de l'Union européenne », *Rép. comm. Dalloz*, 2011

V. KRONENBERGER, « Actualité du renvoi préjudiciel, de la procédure préjudicielle d'urgence et de la procédure accélérée – quo vadis ? », in S. MAHIEU (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 397

N. KYRIAZIDIS, « L'association de la Grèce à la C.E.E., instrument de développement de l'économie hellénique », *RMC*, 1966, p. 330

## L

H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européenne et les effets d'une déclaration d'invalidité », *RTDE*, 1982, p. 484

H. LABAYLE, « L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers. Le droit administratif français et les exigences de la jurisprudence européenne », *RFDA*, 1992, p. 619

H. LABAYLE, « La Cour de justice et l'Espace européen de liberté, de sécurité et de justice », in R. MEHDI (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Paris, La documentation française, 1999, p. 59

- H. LABAYLE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *RFDA*, 2004, p. 663
- B. LALOUX, « La décision du Conseil des communautés adaptant les actes relatifs au fait du non dépôt par la Norvège de son instrument de ratification de l'adhésion », *RMC*, 1973, p. 51
- F. LAMOUREUX, « The retroactivity of community acts in the case law of the Court of Justice », *CML Rev.*, 1983, p. 269
- B. LANGEHEINE et U. WEINSTOCK, « L'Europe à deux vitesses: ni voie royale ni fausse route. Contribution à la discussion sur le développement futur de la Communauté européenne », *RMC*, 1984, p. 242
- E. LANNON, K. M. INGLIS et T. HAENEBALCKE, « The many faces of EU conditionality in Pan-Euro-Mediterranean relations », in M. MARESCEAU et E. LANNON (éd.), *The EU's enlargement and mediterranean strategies*, New-York, Palgrave, 2001, p. 97
- E. LANNON, « Le Traité d'adhésion d'Athènes, Les négociations, les conditions de l'admission et les principales adaptations des traités résultant de l'élargissement de l'UE à vingt-cinq États membres », *CDE*, 2004, p. 15
- A. T. LAREDO, « Principes et objectifs de l'Accord EEE. Éléments de réflexion », in O. JACOT-GUILLARMOD (éd.), *Accord EEE. Commentaires et réflexions*, Zürich – Bern, Schulthess Polygraphischer Verlag – Stämpfli, 1992, p. 565
- J. LASSALLE, « Autorité de chose jugée – Primauté – Aides d'État », *RAE*, 2007-2008/2, p. 437
- P. LEARDINI, « Une nouveauté dans l'Acte d'adhésion des dix nouveaux États membres : la clause de sauvegarde "marché intérieur" », *RDUE*, 2004, p. 53
- P. LEMAITRE, « La négociation anglaise s'engage », *RMC*, 1970, p. 333
- P. LE MIRE, « La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Droit administratif. Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 367
- B. LE PAGE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européen », *AFDI*, 1958, p. 576
- G. LE TALLEC, « Les instruments de l'adhésion de l'Angleterre, du Danemark, de la Norvège et de l'Irlande », *RMC*, 1972, p. 229
- M. LETEMENDIA, « La rétroactivité en droit communautaire. Comparaison avec le droit anglais », *CDE*, 1977, p. 518
- Y. LOUSSOUARN, « Droit d'établissement », *RTDE*, 1975, p. 518

## M

- P. MAGNETTE, « Prendre la Charte au sérieux. La force politique d'un texte juridique non contraignant », in J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 97
- F. MALVASIO, « Cour de justice, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e. a. c/ Commission*, aff. jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P », *RAE*, 2005/3, p. 487
- A. MANIN, « À propos des clauses de sauvegarde », *RTDE*, 1970, p. 1
- Ph. MANIN, « L'invocabilité des directives. Quelques interrogations », *RTDE*, 1998, p. 669

- Ph. MANIN, « Flexibilité et élargissement », in C. D. EHLERMANN (éd.), *Le cadre juridique d'une Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses*, Köln, Bundesanzeiger, 1999, p. 141
- S. MARCIALI, « Invocabilité des directives et des droits fondamentaux dans les litiges entre particuliers devant les juridictions nationales », *LPA*, 2010, p. 3
- M. MARESCEAU, « The EU pre-accession strategies : a political and legal analysis », in M. MARESCEAU et E. LANNON (éd.), *The EU's enlargement and mediterranean strategies*, New-York, Palgrave, 2001, p. 3
- M. MARESCEAU, « Quelques réflexions sur l'origine et l'application des principes fondamentaux dans la stratégie d'adhésion de l'Union européenne », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2005, p. 69
- F. MARTUCCI, « L'imprévisibilité du droit de l'Union européenne », *RDP*, 2016, p. 827
- J. MASQUELIN et F. RIGAUX, « Force obligatoire et application dans le temps des conventions internationales modifiant un des Traités ayant institué les Communautés européennes », *CDE*, 1968, p. 276
- A. MATTERA, « Le secteur économique en difficulté et la clause de sauvegarde prévue par l'Acte d'adhésion des dix nouveaux États membres à l'UE », *RDUE*, 2004, p. 39
- R. MEHDI, « L'acquis et les États membres », *RAE*, 2001-2002/8, p. 1037
- R. MEHDI, « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas eu lieu... », *RTDE*, 2003, p. 23
- R. MEHDI, « Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire », in *L'intégration européenne au XXI<sup>e</sup> siècle. En hommage à Jacques Bourrinet*, Paris, La documentation française, 2004, p. 113
- R. MEHDI, « L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, Toulouse, PUSST, t. 2, 2004, p. 615
- R. MEHDI, « Variations sur le principe de sécurité juridique », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2005, p. 177
- C. MÉGRET, « L'élargissement des communautés européennes et la politique agricole commune », *RTDE*, 1972, p. 752
- C. MÉGRET, « La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du traité C.E.E. », in *Études de droits des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, A. Pedone, 1984, p. 311
- E. MEISSE, « Portée du principe de bonne foi », *Europe*, 2007, comm. 81
- P. MENGOZZI, « Évolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime. De la mise en balance des intérêts, cas par cas, l'analyse en deux phases », *RMUE*, 4/1997, p. 13
- V. MICHEL, « Droit transitoire et statut contentieux de l'État pré-membre », *Europe*, 2009, comm. 298
- J. D. B MITCHELL, « L'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés », *CDE*, 1970, p. 252
- J. MONAR, « Justice and home affairs matters in the Treaty of Amsterdam : reform at the price of fragmentation », *E.L. Rev.*, 1998, p. 320

M. MOUNCIF-MOUNGACHE, « Les méthodes normatives : intégration, uniformisation, harmonisation, coopération, coordination dans l'espace pénal européen », in D. ZEROUKI-COTTIN (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Bruxelles – Paris, La Chartre – Lextenso éd., 2013, p. 49

H. MUIR WATT, « Rapport de synthèse. L'avenir de la discipline : quelles perspectives méthodologiques ? », in T. AZZI et O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 237

C. MURPHY, « Politique sociale. Arrêt *Küçükdeveci* », *RDUE*, 2010, p. 379

## N

B. NAGY, « Enlargement and the free movement of persons », in J.-Y. CARLIER et E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 127

Ph. NICOLAIDES and S. RAJA BOCAN, « The process of enlargement of the European Union », *Eipascope*, 1996/3, p.1

Ph. NICOLAIDES, « Negotiating effectively for accession to the European Union: realistic expectations, feasible targets, credible arguments », *Eipascope*, 1998/1, p. 8

Ph. NICOLAIDES, « The Boundaries of the negotiating power of the candidates for membership of the European Union: some theoretical considerations and practical implications », *Eipascope*, 1998/3, p. 24

Ph. NICOLAIDES, « The Feira European Council and the Process of enlargement of the European Union », *Eipascope*, 2000/3, p. 9

Ph. NICOLAIDES et A.M. DEN TEULING, « The enlargement of the European Union: prerequisites for successful conclusion of the accession negotiations », *Eipascope*, 2001/1, p. 21

## O

G. OLMI, « Agriculture and fisheries in the treaty of Brussels of January 22, 1972 », *CML Rev.*, 1972, p. 293

F. OST, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in F. OST et M. VAN HOECKE, *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 91

## P

P.-E. PARTSCH, « De quelques questions juridiques relatives au passage à la troisième phase de l'Union économique et monétaire et au fonctionnement de celle-ci », *RTDE*, 1998, p. 35

J. PERTEK, « La définition des frontières de l'Europe et l'élargissement de l'Union européenne », in M.-F. LABOUZ, Ch. PHILIP et P. SOLDATOS (dir.), *L'Union européenne élargie aux nouvelles frontières et à la recherche d'une politique de voisinage*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 127

P. PESCATORE, « L'effet des directives communautaires, une tentative de démythification », *D.*, 1980, p. 171

P. PESCATORE, « Aspects judiciaires de l'“acquis communautaire” », *RTDE*, 1981, p. 617

- P. PESCATORE, « La carence du législateur communautaire et le devoir du juge », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Leontin-Jean Constantinesco*, Köln, Heymans Verlag, 1983, p. 559
- P. PESCATORE, « Observations critiques sur l'«Acte unique européen» », in *L'acte unique européen. Journée d'études*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 1986, p. 39
- P. PESCATORE, « Article 164 », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, J. P. JACQUÉ et D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 941
- J. S. PESMAZOGLU, « Objectifs et implications de l'accord d'Athènes », *RMC*, 1966, p. 320
- F. PICOD, « La normativité du droit communautaire », *CCC*, 2007, p. 94
- F. PICOD, « Invalidité partielle de règlements agricoles pour incompatibilité avec la Charte des droits fondamentaux », *JCP G*, 2010, comm. 1252
- F. PICOD, « Invalidité d'une dérogation en faveur des femmes », *JCP G*, 2011, comm. 319
- F. PICOD, « Effets successifs d'une décision d'une autorité nationale de concurrence et d'une décision de la Commission », *JCP G*, 2012, comm. 295
- X. PIN, « Les enjeux de l'harmonisation pénale », in D. ZEROUKI-COTTIN (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Bruxelles – Paris, La Charte – Lextenso éd., 2013, p. 89
- M.-H. PLANCHON, « Le principe de la confiance légitime devant la Cour de justice des Communautés », *RRJ*, 1994, p. 447
- R. POLÁČEK, « Le débat de l'élargissement-approfondissement dans la perspective de l'élargissement de l'UE aux PECO. L'avenir de l'Europe : élargir et approfondir », *RMCUE*, 1999, p. 112
- C. PRESTON, « Obstacles to EU enlargement: the classical community method and the prospects for a wider Europe », *JCMS*, 1995, p. 451
- J.-P. PUISSOCHET, « “Vous avez dit confiance légitime ?” Le principe de confiance légitime en droit communautaire », in *L'État de droit. Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 581
- J.-P. PUISSOCHET et H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *CCC*, 2001, p. 98

## R

- N. RAGARU, « La Bulgarie et la Roumanie aux portes de l'Union européenne : un si long espoir », *Pouvoirs*, 2003, n° 106, p. 99
- C. RAPOPORT, « Les accords de stabilisation et d'association, instruments de stabilisation et de pré-adhésion », in M. DROUET et X. RICHEL (dir.), *Vers l'élargissement de l'Union européenne à l'Europe du Sud-Est*, Rennes, PUR, 2007, p. 173
- C. RAPOPORT, « Signature du traité d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne », *RTDE*, 2012, p. 710
- X. RICHEL, « De la transition à l'intégration : la transformation des pays d'Europe centrale et orientale », in M. DROUET et X. RICHEL (dir.), *Vers l'élargissement de l'Union européenne à l'Europe du Sud-Est*, Rennes, PUR, 2007, p. 29
- J. RIDEAU, « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p. 864

- J. RIDEAU, « Les compétences résiduelles et transitoires des États membres », in *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, A. Pedone, 1984, p. 441
- J. RIDEAU, « Ordre juridique de l'Union européenne – sources non écrites », *J.-Cl. Europe*, fasc. 191, 2014
- J. RIDEAU, « Accords internationaux », *Rép. comm. Dalloz*, 2011
- A. RIGAUX et D. SIMON, « Importations parallèles de produits pharmaceutiques non brevetables dans l'État membre de provenance », *Europe*, comm. 46
- A. RIGAUX, « Égalité de traitement hommes/femmes en matière d'assurances », *Europe*, 2011, comm. 188
- A. RIGAUX, « Revirements et libre circulation des marchandises », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 209
- D. RITLÉNG, « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, Toulouse, PUSST, t. 2, p. 735
- S**
- L. SALVINI RIZZATO, « “La donna è mobile” : l'imputation de la récidive dans un groupe de sociétés en droit européen de la concurrence. CJUE, 5 mars 2015, *Versalis et Eni Spa / Commission*, aff. jointes C-93 et 123/13P », *RAE*, 2015/1, p. 221
- N. SAUVAGE, « L'argument de sécurité juridique dans les instruments européens de droit international privé », *RUE*, 2013, p. 83
- R. SCHÜTZE, « Le domaine des compétences d'exécution », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 45
- H. G. SEVENSTER, « Criminal law and EC law », *CML Rev.*, 1992, p. 29
- E. SHARPSTON, « The shock troops arrive in force : horizontal direct effect of a treaty provision and temporal limitation of judgments join the armoury of EC law », in M. POIARES MADURO et L. AZOULAI (éd.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome treaty*, Oregon, Hart publishing, 2010
- D. SIMON, « L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale : impressionnisme ou réalisme ? », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für L. J. Constantinesco*, Köln – Berlin – Bonn – München, Heymans Verlag, 1983, p. 707
- D. SIMON, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 651
- D. SIMON et A. BARAV, « Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales – Les enjeux de l'affaire Factortame », *RMC*, 1990, p. 591
- D. SIMON, « Acte unique européen », *Rép. comm. Dalloz*, 1992
- D. SIMON, « Toujours des précisions quant aux conditions d'engagement de la responsabilité des États », *Europe*, 1999, comm. 282

- D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 733
- D. SIMON, « Article II-101 », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, t. 2, p. 525
- D. SIMON, « Base juridique et droit transitoire, *Europe*, 2007, comm. 41
- D. SIMON, « Pouvoir d'adaptation des accords d'adhésion en matière de politique agricole commune », *Europe*, 2007, comm. 324
- D. SIMON, « Régime linguistique », *Europe*, 2008, comm. 29
- D. SIMON, « Application ratione temporis de l'article 263, alinéa 4 TFUE », *Europe*, 2010, comm. 359
- D. SIMON, « Les juges européens et le droit de la transition », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 76
- D. SIMON, « Compétence préjudicielle de la Cour de justice », *Europe*, 2011, comm. 122
- D. SIMON, « Point de départ du délai de recours », *Europe*, 2012, comm. 295
- D. SIMON, « La panacée de l'interprétation conforme : injection homéopathique ou thérapie palliative ? », in *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 279
- D. SIMON, « Autorité de chose jugée des décisions juridictionnelles nationales », *Europe*, 2014, comm. 371
- M. SOHIER, « Observations comparatives sur les conditions d'adhésion de l'Espagne et du Portugal », *CDE*, 1985, p. 584
- P. SOLDATOS, « Le régime juridique d'admission dans l'Union Européenne : sa construction évolutive, son application pragmatique, parfois laxiste, et sa portée dans la définition des frontières de l'UE », in Ch. PHILIP, P. SOLDATOS et M.-F. LABOUZ (dir.), *L'Union élargie aux nouvelles frontières et à la recherche d'une politique de voisinage*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 61
- J.-P. SPITZER, « Les principes généraux de droit communautaire dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes », *Gaz. Pal.*, 1986, p. 732
- C. A. STEPHANOU, « Le principe d'égalité statutaire des États », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2005, p. 373
- T**
- P. TAVERNIER, « Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE », *AFDI*, 1976, p. 169
- C. TOBLER, « Case C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats, Yann van Vugt, Charles Basselier V. Conseil des ministres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 1 march 2011, nyr », *CML Rev.*, 2011, p. 2041
- A. G. TOTH, « The legal effects of the protocols relating to the United Kingdom, Ireland and Denmark », in T. HEUKELS, N. BLOKKER ET M. BRUS (éd.), *The European Union after*

*Amsterdam. A legal analysis*, The Hague – London – Boston, Kluwer law international, 1998, p. 227

- A. TRABUCCHI, « L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1974, p. 56
- F. TRAIN, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *RAE*, 2007-2008/3, p. 611
- D. TRIANTAFYLLOU, « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *RFDA*, 2000, p. 246

## V

- W. VALASIDIS et I. PALIOVA, « Les règles applicables en matière de sanction des comportements anticoncurrentiels relevant du traité CECA, postérieurement à son expiration », *RAE*, 2011/1, p. 231
- R. VANDER ELST, « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la Communauté économique européenne », in *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1976, p. 1
- E. VARNAY, « L'acquis communautaire et les PECO », *RAE*, 2001-2002/8, p. 1048
- J. VERVAELE, « L'Union européenne et son espace pénal européen : les défis du modèle *corpus juris* 2000 », *Rev. droit pénal criminol.*, 2001, p. 775
- J. VERVAELE, « Article I-109 », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, t. 2, p. 619
- J.-Y. VINCENT, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *RTDE*, 1974, p. 31
- A. VITORINO, « La Cour de justice et les droits fondamentaux depuis la proclamation de la Charte », in *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 111
- Th. VON DANWITZ, « Questionnaire », in *Séminaire sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, La Haye, 2011, p. 3

## W

- M. WAELBROECK, « L'applicabilité directe de l'article 95 du traité CEE », *CDE*, 1967, p. 184
- D. WAELBROECK, « Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts "isoglucose" », *RTDE*, 1983, p. 363
- Ch. WALDHOFF, « Recent developments relating to the retroactive effect of decisions of the ECJ », *CML Rev.*, 2009, p. 173
- M. WATHELET, « Le revirement à la Cour de justice de l'Union européenne », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 91
- J. WILDEMEERSCH, « L'article 263, alinéa 4, du traité FUE : une modification des conditions de recevabilité de recours en annulation sans (véritables) conséquences », in S. MAHIEU (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 156

**Y**

- R. YAKEMTCHOUK, « La Pologne : État membre de l'Union européenne », *RMCUE*, 2004, p. 19
- X. A. YATAGANAS, « Main legal problems arising during the Interim Period and Immediately after Greece's Accession to the European Communities », *JCMS*, 1982, p. 333

**Z**

- D. ZEROUKI-COTTIN, « Avant-propos », in D. ZEROUKI-COTTIN (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Bruxelles – Paris, La Charte – Lextenso éd., 2013, p. 3
- J. ZILLER, « Exécution centralisée et exécution partagée : le fédéralisme d'exécution de l'Union européenne », in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.111
- J. ZILLER, « Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 303

**DROITS INTERNES****I. Ouvrages généraux****A**

- Ch. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997

**B**

- B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 24<sup>ème</sup> éd., 2015

**C**

- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, t. 1
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11<sup>ème</sup> éd., 2015

**D**

- E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis, 3<sup>ème</sup> éd., 2014

**F**

- E. FORSTHOFF, *Traité de droit administratif allemand. Traduit de l'allemand par Michel Fromont*, Bruxelles, Bruylant, 1969
- P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd., 2015-2016

**G**

Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>ème</sup> éd., 2015

**H**

J. HÉRON et Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestion, 5<sup>ème</sup> éd., 2012

**J**

W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Paris, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> éd., 1991

**L**

M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 20<sup>ème</sup> éd., 2015

**M**

H. MAURER, *Droit administratif allemand. Traduit par Michel FROMONT*, Paris, LGDJ, 1994

**P**

P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> réimpression, 2009

X. PIN, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2015

J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Ed. Cujas, 20<sup>ème</sup> éd., 2014

**T**

F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2015

## II. Ouvrages spécialisés

**B**

C. BERGEAL, *Savoir rédiger un texte normatif. Loi, décret, arrêté, circulaire...*, Paris, Berger-Levrault, 1997

**C**

CONSEIL D'ETAT, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La documentation française, 2001

P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Québec, Yvon Blais Inc., 4<sup>ème</sup> éd., 2009

**D**

P. DELVOLVÉ, *L'acte administratif*, Paris, Sirey, 1983

E. A. DRIEDGER, *Construction of statutes*, Toronto, Butterworths, 2<sup>ème</sup> éd., 1983

**H**

J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1996

J.-B. HERZOG et G. VLACHOS (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Paris, Les éditions de l'Épargne, 1961

**M**

B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002

N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Paris, LexisNexis – Litec, 2005

**O**

F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999

**R**

P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, Paris, Recueil Sirey, 1929

P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, Paris, Dalloz – Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1960

**S**

J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2009

B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007

**III. Thèses****B**

D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, 2002

Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, Paris, PUF, 1990

**C**

S. CALMES, *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001

D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012

**D**

F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, LGDJ, 1977

J. F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, 2016

J. DEPREZ, *La rétroactivité dans les actes juridiques*, Thèse Rennes, 1953

O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1953

**E**

G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007

**F**

P. FLEURY-LE-GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Paris, Dalloz, 2005

**G**

P.-Y. GAHDOUN, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2008

**L**

H. LE BERRE, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1999

P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps. Contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris, LGDJ, 1959

**M**

H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1948

**P**

J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, LGDJ, 2002

**R**

J. REYMOND, *Des lois d'interprétation et leur rétroactivité*, Aix-en-Provence, P. Roubaud, 1925

**S**

O. SALVAT, *Le revirement de jurisprudence. Étude comparée de droit français et de droit anglais*, Thèse Paris, 1983

**T**

R. TREMBLAY, *Le début d'application de la loi*, Thèse Ottawa, Canada, 1996

**V**

A. VITU, *Des conflits de lois dans le temps en droit pénal*, Nancy, Société d'impressions typographiques, 1945

**W**

P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Jouve et C<sup>ie</sup> Editeurs, 1952

## Y

C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1997

## II. Articles, commentaires d'arrêt et conclusions

### A

D. AL BCHERAOUI, « Du caractère plus doux ou plus sévère de certaines dispositions du Nouveau Code pénal », *JCP G*, 1994, I, 3767

J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Rétroactivité et annulation dans l'ordre administratif », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 53

J.-L. AUBERT, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Faut-il « moduler » dans le temps les revirements de jurisprudence ? ... J'en doute ! », *RTD Civ.*, 2005, p. 300

J. M. AUBY, « L'incompétence "ratione temporis". Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », *RDP*, 1953, p. 5

P. AUVRET, « La notion de droit acquis en droit administratif français », *RDP*, 1985, p. 53

### B

L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD Civ.*, 1969, p. 405

L. BACH, « Contribution à l'étude de la notion de "rétroactivité de la loi" », in *Festschrift für Karl H. Neumayer*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1985, p. 47

L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Rép. dr. civ.*, 2006, p. 85

X. BACHELLIER et M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Les revirements de jurisprudence », *RTD Civ.*, 2005, p. 304

P. BATTISTINI, « Les dispositions transitoires dans les législations modifiant le code de procédure pénale », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p.1495

J.-L. BERGEL, « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RRJ*, 1993, p. 1055

J.-L. BERGEL, « Dispositions transitoires et méthode législative », *RRJ*, 1999, p. 1515

G. BOLARD, « Droit transitoire et procédure civile », in *Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit. Écrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 439

A. BOLZE, « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ*, 1997, p. 855

P. BON, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation contentieuse. Le cas de l'Espagne », *RFDA*, 2004, p. 690

- P. BON, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation contentieuse. Le cas du Portugal », *RFDA*, 2004, p. 696
- J.-C. BONICHOT, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français et dans le droit de l'Union européenne », *JCP G*, 2013, n° spécial La sécurité juridique, p. 12
- Th. BONNEAU, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêts de revirement », *D.*, 1995, p. 24
- G. A. BORDA, « Portée et limitations du droit transitoire », in *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz – Sirey, 1961, t. 1, p. 75

## C

- S. CAPORAL, « Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de civil law et de common law », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 265
- R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 3
- M. CHARITÉ, « Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC », *AJDA*, 2015, p. 1622
- Y. CHARTIER, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 1994, p. 149
- P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *Revue juridique Thémis*, 1970, p. 206
- P.-A. CÔTÉ, « La crise du droit transitoire canadien », in *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson – Lafleur, 1989, p. 179
- P.-A. CÔTÉ, « Le juge et les droits acquis en droit public canadien », *LCD*, 1989, p. 359
- P.-A. CÔTÉ, « Contribution à la théorie de la rétroactivité des lois », *RBC*, 1989, p. 60
- P.-A. CÔTÉ, « L'application dans le temps des lois de pure procédure », *RBC*, 1989, p. 625
- P.-A. CÔTÉ, « Le moment de l'entrée en vigueur et le moment de la prise d'effet : faut-il distinguer ? », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvons Blais inc., 1996, p. 153

## D

- D. DE BECHILLON, « De la rétroactivité de la règle jurisprudentielle en matière de responsabilité », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 5
- R. DE GOUTTES, « Le parquet général de la Cour de cassation et la problématique des effets rétroactifs des revirements de jurisprudence », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 247
- A. DEKEUWER, « La rétroactivité in mitius en droit pénal : un principe encore et toujours contesté ! », *JCP G*, 1997, I, 4065

- B. DE LAMY, « Le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle », *D.*, 2003, p. 173
- V. DELAPORTE, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 1994, p. 159
- S. DE LA ROSA, « L'écriture des libertés de circulation », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE, *L'unité des libertés de circulation. In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9
- P. DELNOY, « Les effets des jugements dans le temps », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvons Blais inc., 1996, p. 251
- F. DELPÉRÉE, « Le principe de non rétroactivité des lois – Belgique », *AJIC*, 1990, p. 333
- F. DELPÉRÉE, « Les dispositions constitutionnelles transitoires », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles – Louvain-la-Neuve, Bruylant – Université catholique de Louvain, 2014, p. 159
- P. DELVOLVÉ, « Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ – Montchrestien, 1974, t. 2, p. 355
- E. DE SZASZY, « Conflits de lois dans le temps », *RCADI*, 1934, p. 149
- P. DEUMIER, « L'application d'une loi nouvelle aux contrats en cours est-elle une application immédiate et/ou une application rétroactive ? », *RTD Civ.*, 2010, p. 58
- P. DEUMIER, « Le revirement de jurisprudence en questions », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 49
- P. DEUMIER, « La rétroactivité de la jurisprudence est-elle constitutionnelle ? », *RTD Civ.*, 2014, p. 71
- P. DEUMIER, « Les différentes figures de la modulation de la jurisprudence », *RDP*, 2016, p. 815
- Th. DI MANNO, « La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne », *RFDA*, 2004, p. 700
- G. DRAGO, « L'encadrement par la Constitution », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 18
- J.-P. DUBOIS, « L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, LGDJ, 1997, p. 103
- L. DUGUIT, « La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois », *RDP*, 1910, p. 764
- O. DUPEYROUX, « La Jurisprudence, source abusive de droit », in *Droit comparé : théorie générale du droit et droit privé. Mélanges offert à Jacques Maury*, Paris, Dalloz – Sirey, 1960, t. 2, p. 349

## **E**

- Ch. EISENMANN, « Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », in *Mélanges en l'Honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 201
- G. ÉVEILLARD, « Rétroactivité : permis de conduire à points et rétroactivité de la loi pénale plus douce », *NCCC*, 2011, n° 32, chron. 5

G. ÉVEILLARD, « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence KPMG », *AJDA*, 2014, p. 492

G. ÉVEILLARD, « Sécurité juridique et droit transitoire », *RDP*, 2016, p. 741

## F

M. FATIN-ROUGE, S. GARNERI et D. RIBES, « Constitution et sécurité juridique – Compte rendu des discussions et débats », *AIJC*, 1999, p. 273

F. FERRAND et G. ROUHETTE, « Le Practice Statement de 1966 et la règle du précédent à la House of Lords », *Justices*, 1997, p. 356

N. FERRAND, La rétroactivité des revirements de jurisprudence et le droit allemand, in N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Paris, LexisNexis – Litec, 2005, p. 81

S. FERRARI, « Les critères d'identification de la situation protégée de l'imprévisibilité de la règle de droit », *RDP*, 2016, p. 859

P. FLEURY-LE-GROS, « Les techniques d'application de la loi et de la jurisprudence dans le temps : unité ou diversité ? », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, Paris, Litec, 2010, p. 35

P. FRAISSEIX, « La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française », *RRJ*, 1999, p. 403

M.-A. FRISON ROCHE, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. La théorie de l'action comme principe de l'application dans le temps des jurisprudences ? », *RTD Civ.*, 2005, p. 310

M. FROMONT, « Le principe de non rétroactivité des lois – Allemagne », *AIJC*, 1990, p. 321

M. FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, n° spécial L'influence du droit communautaire sur le droit administratif, 1996, p. 178

## G

P.-Y. GAHDOUN, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, 2016, p. 149

P. GARANT, « Le principe de non rétroactivité des lois – Canada », *AIJC*, 1990, p. 343

L. GARLICKI, « Le principe de non-rétroactivité des lois – Pologne », *AIJC*, 1990, p. 409

L. GARLICKI, « Constitution et sécurité juridique – Pologne », *AIJC*, 1999, p. 239

R. GASSIN et S. CIMAMONTI, « Dispositions transitoires et droit pénal de fond », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p. 1423

O. GOHIN, « Le contournement de la rétroactivité », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 97

M. GORUNESCU, « Romania », in N. NEAGU (éd.), *Foundations of European Criminal Law*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2014, p. 90

G. GRASMANN, « La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande : règlement du conflit entre la confiance digne de protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public », *RIDC*, 1989, p. 1017

R. GUILLIEN, « Nul n'est censé ignorer la loi », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz – Sirey, 1961, t. 1, p. 253

**H**

- P. HÉBRAUD, « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, PUSST, 1974, p. 329
- A. HERVIEU, « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ*, 1989, p. 257
- J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *RTD Civ.*, 1985, p. 277
- J. HÉRON, « Éléments de typologie des jugements à partir de l'idée de réalisation du droit », *RRJ*, 1992, p. 961
- J. HÉRON, « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », *RRJ*, 1993, p. 1083
- J. HÉRON, « L'application des jugements dans le temps », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvons Blais inc., 1996, p. 237
- A. HUET, « Une méconnaissance du droit international (à propos de la rétroactivité in mitius) », *JCP G*, 1987, I, 3293
- A. HUET, « La rétroactivité in mitius des textes réglementaires en matière économique (Dissonances sur une question simple) », *JCP G*, 1989, I, 3378

**J**

- R. JAMBU-MERLIN, « Essai sur la rétroactivité des actes juridiques », *RTD Civ.*, 1948, p. 271
- O. JOUANJAN, « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit allemand », *RFDA*, 2004, p. 676

**K**

- B. KNAPP, « Constitution et sécurité juridique – Suisse », *AIJC*, 1999, p. 260

**L**

- C. LANDAIS et F. LENICA, « Modulation dans le temps des effets d'une décision de rejet », *AJDA*, 2006, p. 2385
- P. LAROUCHE, « Constitution et sécurité juridique – Canada », *AIJC*, 1999, p. 131
- N. LAVAL, « La bonne administration de la justice », *LPA*, 1999, p. 12
- M. LETEMENDIA, « La rétroactivité en droit communautaire. Comparaison avec le droit anglais », *CDE*, 1977, p. 518
- G. LEVASSEUR, « Un problème d'application de la loi pénale dans le temps », *RSC*, 1966, p.1
- F. LOCATELLI, « Le principe *tempus regit actum* dans le procès civil italien », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles – Louvain-la-Neuve, Bruylant – Université catholique de Louvain, 2014, p. 411

**M**

- Ph. MALINVAUD, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence », *RTD Civ.*, 2005, p. 312
- O. MAMOUDY, « D'AC ! à M6 en passant par Danthony. 10 ans d'application de la jurisprudence AC ! – Bilan et perspectives », *AJDA*, 2014, p. 501
- B. MATHIEU, « Constitution et sécurité juridique – France », *AIJC*, 1999, p. 155

- B. MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel. Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Monchrestien, 2000, p. 301
- G. MARTY, « À propos de la prétendue rétroactivité des lois pénales plus douces. De l'effet de la modification ou de l'abrogation des décisions réglementaires taxant les prix », in *Mélanges dédiés à M. le Professeur Joseph Magnol*, Paris, Recueil Sirey, 1949, p. 297
- J.-C. MASCLET, « La jurisprudence "Roquette" à l'épreuve des juridictions françaises, (Conseil d'État et Cour de cassation) », *RTDE*, 1986, p. 161
- D. MAZEAU, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits », *RTD Civ.*, 1929, p. 17
- F. MELLERAY, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Réjouissant mais déroutant », *RTD Civ.*, 2005, p. 318
- F. MELLERAY, « Décision juridictionnelle et règle jurisprudentielle », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 35
- J. MÉRIC, « L'application dans le temps des lois de procédure en matière fiscale », *AJDA*, 1970, p. 132
- J. MONEGER, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. La maîtrise de l'inévitable revirement de jurisprudence : libres propos et images marines, » *RTD Civ.*, 2005, p. 323
- Ph. MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *D.*, 2005, p. 247
- Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *JCP G*, 1994, I, 3776
- Ch. MOULY, in Laboratoire d'épistémologie juridique de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (dir.), *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 1994, p. 123
- H. MUIR WATT, La gestion de la rétroactivité des revirements de jurisprudence : systèmes de common law, in N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Paris, LexisNexis – Litec, 2005, p. 53
- H. MUIR WATT, « "Never say never" : *post-scriptum* comparatif sur la rétroactivité des revirements de jurisprudence », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 61
- S. R. MUNZER, « Retroactive law », *JLS*, 1977, p. 373
- S. R. MUNZER, « A theory of retroactive legislation », *Tex. L. Rev.*, 1982, p. 425

## N

- L. NEVILLE BROWN, « La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en Grande-Bretagne », in J.-B. HERZOG et G. VLACHOS (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, p. 97
- J. NORMAND, « L'application dans le temps des lois judiciaire privé au cours de la dernière décennie », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz – Sirey, 1985, p. 555

**O**

- F. OST, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in F. OST et M. VAN HOECKE, *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 91
- F. OST, « La vie de la loi, l'usure du temps. Le droit transitoire des modifications jurisprudentielles », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *Le temps, la justice et le droit*, Limoges, PULIM, 2005, p. 103

**P**

- B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151
- B. PACTEAU, « Comment aménager la rétroactivité de la justice ? Sécurité juridique, sécurité juridictionnelle, sécurité jurisprudentielle », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 113
- L. PECH, « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p. 1405
- J. PETIT, « La rétroactivité du procès », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 1
- J. PETIT, « La constitutionnalisation du droit transitoire », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, Paris, Litec, 2010, p. 59
- J. PETIT, « Droit transitoire et terminologie », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 7
- J. PETIT, « La rétroactivité in mitius », *AJDA*, 2014, p. 486
- J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration », *AJDA*, 2015, p. 2433
- O. PFERSMANN, « Constitution et sécurité juridique – Autriche », *AIJC*, 1999, p. 108
- E. PIWNICA, « L'initiative des revirements du juge administratif », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 76
- A. PIZZORUSSO et P. PASSAGLIA, « Constitution et sécurité juridique – Italie », *AIJC*, 1999, p. 199
- B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP*, 2016, p. 799
- F. POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », *RTD Civ.*, 2001, p. 487
- M. POPOVILIEV, « Le droit civil transitoire ou intertemporal (sa nature juridique, sa règle générale et sa place dans la législation) », *RTD Civ.*, 1908, p. 461

**R**

- Ch. RADE, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.*, 2005, p. 988
- P. RAYNAUD, « La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs », in *Études de droit contemporain contributions françaises aux III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> congrès internationaux de droit comparé*, Paris, Sirey, p. 380
- D. REBUT, « Les revirements de jurisprudence en matière pénale », in N. MOLFESSIS (dir.), *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Paris, LexisNexis – Litec, 2005, p. 95

- V. RENAUX-PERSONNIC, « Les dispositions transitoires en droit du travail », *RRJ*, 1999, n° spécial Les dispositions transitoires, p. 1453
- Th. RENOUX, « Le principe de non rétroactivité des lois – France », *AIJC*, 1990, p. 357
- A. RIBEIRO MENDES, « Le principe de non rétroactivité des lois – Portugal », *AIJC*, 1990, p. 413
- J.-C. RICCI, « Requiem pour une défunte : où s'en est allée la rétroactivité de la jurisprudence ? », *RRJ*, 1997, p. 569
- J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, p. 15
- J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n° spécial Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation, p. 117
- A. RODGER, « A time for everything under the law : some reflections on retrospectivity », *LQR*, 2005, p. 57
- P. ROUBIER, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », in *Droit comparé : théorie générale du droit et droit privé. Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz – Sirey, 1960, t. 2, p. 515
- G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La loi nouvelle et le litige », *RTD Civ.*, 1968, p. 479

## S

- E. SAILLANT, « L'application des règles nouvelles aux contrats en cours », *AJDA*, 2014, p. 509
- F. SANTHA, E. VARADI-CSEMA et A. JANOSI, « Hungary », in N. NEAGU (éd.), *Foundations of European Criminal Law*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2014, p. 43
- J.-M. SAUVÉ et N. POLGE, « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ?, in *L'Union européenne : Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, A. Pedone, 2010, p. 727
- B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA*, 2004, p. 1463
- B. SEILLER, « Le procès de la rétroactivité », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 15
- B. SEILLER, « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP*, 2016, p. 765
- Y.-M. SERINET, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Par elle, avec elle et en elle ? La Cour de cassation et l'avenir des revirements de jurisprudence », *RTD Civ.*, 2005, p. 328
- E. SMITH, « Le principe de non rétroactivité des lois – Norvège », *AIJC*, 1990, p. 401
- D. J. M. SOULAS DE RUSSEL et P. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, 2003, p. 85
- E. SPILIOPOULOS, « Le principe de non rétroactivité des lois – Grèce », *AIJC*, 1990, p. 375
- J.-H. STAHL et A. COURRÈGES, « La modulation dans le temps des effets d'une d'annulation contentieuse. Note à l'attention de Monsieur le Président de la Section du contentieux », *RFDA*, 2004, p. 438
- J.-H. STAHL, « Les conséquences des revirements de jurisprudence », in B. SEILLER (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris, Economica, 2007, p. 87
- Y. STRUILLOU, « Rétroactivité de la jurisprudence et droit au recours. Conclusions sur Conseil d'État, Section, 10 mars 2006, Société Leroy Merlin », *RFDA*, 2006, p. 550

**T**

- C. TRACOGNA, « Italy », in N. NEAGU (éd.), *Foundations of European Criminal Law*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2014, p. 11
- R. TREMBLAY, « La distinction artificielle entre l'entrée en vigueur et la prise d'effet de la loi dans la législation québécoise », in P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT (dir.), *Le temps et le droit*, Cowansville, Yvons Blais inc., 1996, p. 157
- A. TREPPOZ, « La confiance légitime, notion introuvable en droit administratif français ? », *RRJ*, 2002, p. 405
- P. TULEJA et K. WOJTYCZEK, « La protection des droits acquis, élément constitutif de l'État de droit ? Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise », *RIDC*, 1995, p. 737
- F. TULKENS, « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contrepoison ? », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 469
- T. TUOT, « Les revirements de jurisprudence dans le temps : quelques questions politiques », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, Paris, Litec, 2010, p. 101

**U**

- M. UBAUD-BERGERON, « Sécurité juridique et contrats administratifs », *RDP*, 2016, p. 779

**V**

- J.-C. VENEZIA, « Les mesures d'application », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 673

**W**

- B. WAGNER, « Le principe de non rétroactivité des lois – Autriche », *AIJC*, 1990, p.327
- M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, t. 2, 1950, p. 613
- M. WALINE, « Introduction », in J.-B. HERZOG et G. VLACHOS (dir.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Paris, Les éditions de l'épargne, 1961, p.
- A. WERNER, « Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public », *RDP*, 1982, p. 737
- R. J. M. WILHELMINA VAN LIJSSEL, « The Netherlands », in *Foundations of European Criminal Law*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2014, p. 73

**Z**

- G. ZAGREBELSKY, « Le principe de non rétroactivité des lois – Italie », *AIJC*, 1990, p. 389
- F. ZENATI-CASTAING, « Pour un droit des revirements de jurisprudence », in *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 501
- W. ZIMMER, « Constitution et sécurité juridique – Allemagne », *AIJC*, 1999, p. 91

**DROIT EUROPEEN, INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVE****I. Droit international public et privé****A. Ouvrages généraux, ouvrages spécialisés, thèses et recueils****C**

- O. CACHARD, *Droit international privé*, Paris, Larcier, 4<sup>ème</sup> éd., 2015
- D. CARREAU et F. MARRELLA, *Droit international*, Paris, A. Pedone, 11<sup>ème</sup> éd., 2012
- CDI, *Troisième rapport sur l'application provisoire des traités - établi par Juan Manuel Gómez-Robledo, rapporteur spécial*, Genève, 2015, 67<sup>ème</sup> session, A/CN.4/68
- S. CLAVEL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2012
- J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, LGDJ – Lextenso éd., 11<sup>ème</sup> éd., 2014

**D**

- P. DAILLIER, M. FORTEAU, N. QUOC DINH, et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009
- P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 2014

**G**

- Ch. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, Recueil Sirey, 1955
- A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, A. Pedone, 2005
- J. GRIGNON, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Genève – Zurich – Bâle, Schulthess, 2014

**H**

- F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, Paris, Dalloz, 1977

**M**

- P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973
- P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 11<sup>ème</sup> éd. 2014

**N**

- M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd. 2015

**O**

- ONU, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux*, Publication des Nations Unies, 2006

**R**

R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 2<sup>ème</sup> éd., 2013

**T**

P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970

**V**

F. VIANGALLI, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004

**B. Articles et commentaires d'arrêts****B**

H. BATIFFOL, « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Études offertes à Georges Ripert : L'esprit du droit aérien*, Paris, LGDJ, 1950, p. 292

H. BATIFFOL, « Conflits mobiles et droit transitoire », in *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz – Sirey, 1961, t. 1, p. 39

D. BINDSCHIEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève – Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève – A. Lesot, 1968, p. 184

H. W. BRIGGS, « Reflections on non-retroactivity of treaties », *Rev. esp. derecho int.*, 1968, p. 320

**C**

CDI, « Document A/CN.4/120 - Quatrième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial », *ACDI*, 1959, vol. 2, p. 37

CDI, « Document A/51/10 - Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai – 26 juillet 1996) », *ACDI*, 1996, vol. 2, p. 183

**D**

O. DE SCHUTTER, « Le précédent et le juge européen. Pour une structure des révolutions juridiques », *RRJ*, 1994, p. 1127

G. DIENA, « De la rétroactivité des dispositions législatives de droit international privé », *JDIP*, 1900, p. 925

**E**

C. T. EBENROTH, G. REINER et R. BOIZEL, « Succession d'États et droit international privé », *JDI*, 1996, p. 5

**F**

J. FOYER, « Le droit international privé à l'épreuve du temps », in P. FLEURY-LE-GROS (dir.), *Le temps et le droit*, Paris, Litec, 2010, p. 43

**H**

J. HÉRON, « L'application dans le temps des règles de conflit », *RCDIP*, 1987, p. 305

**L**

P. LOUIS-LUCAS, « Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de lois dans l'espace », in *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz – Sirey, 1961, t. 1, p. 323

**M**

H. MUIR WATT, « Rapport de synthèse. L'avenir de la discipline : quelles perspectives méthodologiques ? », in T. AZZI et O. BOSKOVIC (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 237

**O**

L. OLIVI, « De la rétroactivité des règles juridiques en droit international », *RDILC*, 1892, p. 553

**V**

D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *AFDI*, 1972, p. 181

**R**

P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *Rev. droit int. privé*, 1931, p. 38

**S**

N. SAUVAGE, « L'argument de sécurité juridique dans les instruments européens de droit international privé », *RUE*, 2013, p. 83

J.-D. SICAULT, « L'évolution récente de la jurisprudence des tribunaux administratifs des nations unies et de l'OIT en matière de droits acquis », *RGDIP*, 1990, p. 7

M. SORENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *AIDI*, 1973, p. 1

M. SORENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *AIDI*, 1975, p. 339

B. STERN, « De l'utilisation du temps en droit international pénal », in Société française de droit international (dir.), *Le droit international et le temps*, Paris, A. Pedone, 2001, p. 253

**T**

P. TAVERNIER, « Observations sur le droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie). Cour Internationale de Justice : Arrêt du 13 décembre 1999 », *RGDIP*, 2000, p. 429

Ph. THÉRY, « L'encadrement par le droit international », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 43

**II. Droit européen****A. Ouvrages généraux, ouvrages spécialisés et thèses****B**

V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 2011

**G**

P. GILIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012

**L**

K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant – Nemesis, 2008

**S**

F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 11<sup>ème</sup> éd., 2012

F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 7<sup>ème</sup> éd., 2015

**V**

J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2014

**B. Articles et commentaires d'arrêts****B**

O. BACHELET, « Légalité des peines : refus de la rétroactivité d'un revirement de jurisprudence défavorable », *DA*, 24 juillet 2012

**C**

J.-P. COSTA, « Principe de non-rétroactivité des peines et Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 1996, p. 445

**D**

M. DE SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CCC*, 2001, n° 11, p. 93

**H**

A. HOC et G. WILLEMS, « Le cadrage temporel des litiges devant la Cour européenne des droits de l'Homme : réflexion au départ de l'arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011 », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles – Louvain-la-Neuve, Bruylant – Université catholique de Louvain, 2014, p. 283

**L**

K. LUCAS, « La pratique contemporaine du changement de cap jurisprudentiel par la Cour européenne des droits de l'homme », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 295

**O**

F. OST, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in F. OST et M. VAN HOECKE, *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 91

**R**

D. ROETS, « L'application de la loi pénale dans le temps et la Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, 2004, p. 1991

D. ROETS, « D'une pierre deux coups : extension du domaine de la légalité des peines et confirmation de la non-rétroactivité de la jurisprudence pénale *in malam partem* imprévisible », *RSC*, 2012, p. 698

P. ROLLAND, « Article 7 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Economica, 1999, p. 293

**S**

A. SAUVIAT et D. ROETS, « L'application dans le temps de la loi pénale et de la loi fiscale : une approche comparée à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *Le temps, la justice et le droit*, Limoges, PULIM, 2005, p. 339

L. SERMET, « Rétroactivité et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 1998, p. 990

D. SIMON, « Les juges européens et le droit de la transition », in G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILLER et Ph. THÉRY (dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, 2010, p. 76

A. SIMON, « Convention européenne des droits de l'homme et dispositions transitoires. Le point sur le régime et les effets d'un contrôle de conformité intransigeant », *RDTE*, 2014, p. 581

M. SORENSEN, « Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *Problèmes des droits de l'Homme et de l'unification européenne. Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, A. Pedone, 1968, p. 304

## BIBLIOGRAPHIE

H. SURREL, « L'extension audacieuse de la compétence *ratione temporis* de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection des droits procéduraux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention », *RTDH*, 2012, p. 271

### **T**

P. TAVERNIER, « L'affaire du "Mur de Berlin" devant la Cour européenne. La transition vers la démocratie et la non-rétroactivité en matière pénale », *RTDH*, 2001, p. 1159

**INDEX JURISPRUDENTIEL**

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

**A. Tribunal de la fonction publique**

TFP, 14 décembre 2007, *Steinmetz / Commission*, aff. F-131/06, *Rec. FP* p. I-A-1-459 et II-A-1-2601 – **299**

TFP, ord., 14 décembre 2007, *Duyster / Commission*, aff. F-82/06, *Rec. FP* p. I-A-1-455 et II-A-1-2583 – **299**

TFP, ord., 25 janvier 2008, *Duyster/Commission*, aff. F-80/06, *Rec. FP* p. I-A-1-455 et II-A-1-2583 – **299**

TFP, ord., 22 mai 2008, *Cova / Commission*, aff. F-101/07, *Rec. FP* p. I-A-1-173 et II-A-1-925 – **300**

TFP, ord., 22 mai 2008, *Daskalakis / Commission*, aff. F-107/07, *Rec. Rec. FP* p. I-A-1-177 et II-A-1-941 – **300**

TFP, 5 mai 2009, *Simões Dos Santos / OHMI*, aff. F-27/08, *Rec. FP* p. I-A-1-113 et II-A-1-613 – **56**

TFP, 15 décembre 2010, *Saracco / BCE*, aff. F-66/09, ECLI:EU:F:2010:168 – **49**

TFP, 13 juin 2012, *Guittet / Commission*, aff. F-31/10, ECLI:EU:F:2012:80 – **172**

TFP, 13 juin 2012, *BL / Commission*, aff. F-63/10, ECLI:EU:F:2012:81 – **172**

**B. Tribunal de première instance / Tribunal de l'Union européenne**

TPI, 27 mars 1990, *Chomel / Commission*, aff. T-123/89, *Rec. p.* II-131 – **67**

TPI, 26 janvier 1995, *De Compte / Parlement*, aff. T-90/91, *Rec. FP* p. I-A-1 et II-1 – **68**

TPI, 13 décembre 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commission*, aff. jointes T-481 et 484/93, *Rec. p.* II-2941 – **363**

TPI, 11 décembre 1996, *Barreaux e.a. / Commission*, aff. T-177/95, *Rec. FP* p. I-A-541 et II-1451 – **52, 53, 56, 204**

TPI, 22 janvier 1997, *Opel Austria / Conseil*, aff. T-115/94, *Rec. p.* II-39 – **117, 435**

TPI, 27 novembre 1997, *Pascall / Commission*, aff. T-20/96, *Rec. FP* p. I-A-361 et II-977 – **68**

TPI, 19 février 1998, *Eyckeler & Malt / Commission*, aff. T-42/96, *Rec. p.* II-401 – **49**

TPI, 5 décembre 2000, *Gooch / Commission*, aff. T-197/99, *Rec. FP* p. I-A-271 et II-124 – **68**

- TPI, 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke / Commission*, aff. T-112/98, *Rec. p. II-729 – 79*
- TPI, 30 janvier 2002, *max.mobil / Commission*, aff. T-54/99, *Rec. p. II-313 – 72*
- TPI, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré / Commission*, aff. T-177/01, *Rec. p. II-2365 – 72*
- TPI, 20 novembre 2002, *Lagardère et Canal+ / Commission*, aff. T-251/00, *Rec. p. II-4825 – 67*
- TPI, ord., 30 octobre 2003, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd / Commission*, aff. jointes T-125 et 253/03 R, *Rec. p. II-477 – 74*
- TPI, 2 mai 2006, *O2 (Germany) / Commission*, aff. T-328/03, *Rec. p. II-1231 – 363*
- TPI, 27 septembre 2006, *Archer Daniels Midland / Commission*, aff. T-329/01, *Rec. p. II-3255 – 281*
- TPI, 17 janvier 2007, *Grèce / Commission*, aff. T-231/04, *Rec. p. II-63 – 708*
- TPI, 11 juillet 2007, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, aff. T-58/05, *Rec. p. II-2523 – 98, 205, 214*
- TPI, 12 septembre 2007, *González y Díez / Commission*, aff. T-25/04, *Rec. p. II-3121 – 164, 180, 254*
- TPI, 25 octobre 2007, *Riva Acciaio / Commission*, aff. T-45/03, *Rec. p. II-138 – 254, 275*
- TPI, 25 octobre 2007, *Feralpi Siderurgica / Commission*, T-77/03, *Rec. p. II-139 – 254*
- TPI, 25 octobre 2007, *Ferriere Nord / Commission*, T-94/03, *Rec. p. II-141 – 254*
- TPI, 25 octobre 2007, *SP / Commission*, aff. jointes. T-27, 46, 58, 79, 80, 97 et 98/03, *Rec. p. II-4331 – 254*
- TPI, 9 juillet 2008, *Alitalia / Commission*, aff. T-301/01, *Rec. p. II-1753 – 270*
- TPI, 9 septembre 2008, *Bayer CropScience e.a. / Commission*, aff. T-75/06, *Rec. p. II-2081 – 363*
- TUE, 8 octobre 2008, *Sogelma / AER*, aff. T-411/06, *Rec. p. II-2771 – 296*
- TPI, 10 juin 2009, *Pologne / Commission*, aff. T-257/04, *Rec. p. II-1545 – 651*
- TPI, 10 juin 2009, *Pologne / Commission*, aff. T-258/04, *Rec. p. II-69 – 651*
- TPI, 11 juin 2009, *Othman / Conseil et Commission*, aff. T-318/01, *Rec. p. II-1627 – 403*
- TPI, 1<sup>er</sup> juillet 2009, *ISD Polska e.a. / Commission*, aff. jointes T-273 et 297/06, *Rec. p. II-2181 – 123*
- TPI, 2 octobre 2009, *Estonie / Commission*, aff. T-324/05, *Rec. p. II-3681 – 629*
- TPI, 7 octobre 2009, *Vischim / Commission*, aff. T-380/06, *Rec. p. II-3911 – 52, 109, 343, 489*
- Trib. UE, 12 mai 2010, *Bui Van / Commission*, aff. T-491/08 P, ECLI:EU:T:2010:191– **68**
- Trib. UE, ord., Gde ch., 7 septembre 2010, *Harjavalta et Umicore / Commission*, aff. T-532/08, *Rec. p. II-3959 – 270, 273, 275*
- Trib. UE, Gde ch., 7 septembre 2010, *Etimine et Etiproducs / Commission*, aff. T-539/08, *Rec. p. II-4017 – 270, 273, 275*

- Trib. UE, 10 novembre 2010, *OHMI / Simões Dos Santos*, aff. T-260/09 P, ECLI:EU:T:2010:461 – **52, 54, 56, 199**
- Trib. UE, 31 mars 2011, *Italie / CESE*, aff. T-117/08, *Rec. p. II-1463* – **296**
- Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. / Parlement et Conseil*, Aff. T-18/10, *Rec. p. II-5599* – **270**
- Trib. UE, 18 octobre 2011, *Purvis / Parlement*, aff. T-439/09, *Rec. p. II-07231* – **74**
- Trib. UE, 7 décembre 2011, *HTTS / Conseil*, aff. T-562/10, *Rec. p. II-8087* – **403**
- Trib. UE, 12 avril 2013, *Du Pont de Nemours (France) e.a. / Commission*, aff. T-31/07, ECLI:EU:T:2013:167 – **74**
- Trib. UE, 28 mai 2013, *Trabelsi e.a. / Conseil*, aff. T-187/11, ECLI:EU:T:2013:273 – **403**
- Trib. UE, 30 mai 2013, *Anicav e.a. / Commission*, aff. jointes T-454/10 et 482/11, ECLI:EU:T:2013:282 – **402**
- Trib. UE, 11 juillet 2013, *BVGD / Commission*, aff. jointes T-104/07 et 339/08, ECLI:EU:T:2013:366 – **74**
- Trib. UE, 12 décembre 2013, *Nabipour e.a. / Conseil*, aff. T-58/12, ECLI:EU:T:2013:640 – **388**
- Trib. UE, 2 avril 2014, *Ben Ali / Conseil*, aff. T-133/12, ECLI:EU:T:2014:176 – **403**
- Trib. UE, 16 juillet 2014, *Hassan / Conseil*, aff. T-572/11, ECLI:EU:T:2014:682 – **403**
- Trib. UE, 5 septembre 2014, *Éditions Odile Jacob / Commission*, aff. T-471/11, ECLI:EU:T:2014:739 – **44, 105, 363**
- Trib. UE, 16 octobre 2014, *LTTE / Conseil*, aff. jointes T-208 et 508/11, ECLI:EU:T:2014:885 – **388**
- Trib. UE, 13 novembre 2014, *Jaber / Conseil*, aff. T-653/11, ECLI:EU:T:2014:948 – **403**
- Trib. UE, 9 décembre 2014, *SP SpA / Commission*, aff. jointes T-472/09 et 55/10, ECLI:EU:T:2014:1040 – **44, 122**
- Trib. UE, 9 décembre 2014, *Industrie Riunite Odolesi SpA / Commission*, aff. T-69/10, ECLI:EU:T:2014:1030 – **122**
- Trib. UE, 9 décembre 2014, *Feralpi Holding SpA / Commission*, aff. T-70/10, ECLI:EU:T:2014:1031 – **122**
- Trib. UE, 9 décembre 2014, *Alfa Acciai SpA / Commission*, aff. T-85/10, ECLI:EU:T:2014:1037 – **122**
- Trib. UE, 9 décembre 2014, *Ferriere Nord SpA / Commission*, aff. T-90/10, ECLI:EU:T:2014:1035 – **122**
- Trib. UE, 9 décembre 2014, *Ferriera Valsabbia SpA et Valsabbia Investimenti SpA / Commission*, aff. T-92/10, ECLI:EU:T:2014:1032 – **122**
- Trib. UE, 15 juillet 2015, *Espagne / Commission*, aff. T-561/13, ECLI:EU:T:2015:496 – **295**

Trib. UE, 16 décembre 2015, *Air canada*, aff. T-9/11, ECLI:EU:T:2015:994 – **343**

Trib. UE, 26 février 2016, *Bodson e.a. / BEI*, aff. T-240/14 P, ECLI:EU:T:2016:104 – **205**

Trib. UE, 25 mai 2016, *Commission / McCarron Poultry*, aff. T-226/14, ECLI:EU:T:2016:313 – **295**

### C. Cour de justice

CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. / Assemblée commune*, aff. jointes 7/56, 3 à 7/57, *Rec.* p. 81 – **67, 68, 69, 210**

CJCE, 4 avril 1960, *Elz / Haute Autorité*, aff. 34/59, *Rec.* p. 217, conclusions ROEMER – **244, 258**

CJCE, 15 juillet 1960, *Campolongo / Haute Autorité*, aff. 27 et 39/59, *Rec.* p. 795 – **258**

CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet / Belgique*, aff. 6/60, *Rec.* p. 1125 – **367**

CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. / Haute Autorité*, aff. jointes 42 et 49/59, *Rec.* p. 101 – **4, 67, 68, 373**

CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1961, *Simon / Cour de justice*, aff. 15/60, *Rec.* p. 225 – **69**

CJCE, 14 décembre 1962, *Wöhrmann / Commission*, aff. jointes 31 et 33/62, *Rec.* p. 965 – **365**

CJCE, 16 décembre 1963, *Forges de Clabecq / Haute Autorité*, aff. 14/63, *Rec.* p. 72, conclusions LAGRANGE – **42**

CJCE, 9 juin 1964, *Capitaine / Commission de la CEEA*, aff. 69/63, *Rec.* p. 471 – **142, 258**

CJCE, 7 juillet 1964, *Van Nuffel / Commission de la CEEA*, aff. 93/63, *Rec.* p. 959 – **142, 258**

CJCE, 15 juillet 1964, *Van der Veen*, aff. 100/63, *Rec.* p. 1105 – **56, 204**

CJCE, 4 février 1965, *S.A.R.L. Albatros*, aff. 20/64, *Rec.* p. 41 – **588, 595**

CJCE, 13 juillet 1965, *Lemmerz Werke / Haute Autorité*, aff. 111/63, *Rec.* p. 835 – **67, 68, 191**

CJCE, 9 décembre 1965, *Singer et Fils*, aff. 44/65, *Rec.* p. 1191, conclusions GAND – **6, 142, 191**

CJCE, 16 juin 1966, *Lütticke*, aff. 57/65, *Rec.* p. 293 – **609**

CJCE, 13 décembre 1967, *Neumann*, aff. 17/67, *Rec.* p. 571 – **42, 195**

CJCE, 14 avril 1970, *Brock*, aff. 68/69, *Rec.* p. 171 – **145, 163, 164, 191**

CJCE, 8 novembre 1970, *Chevalley / Commission*, aff. 15/70, *Rec.* p. 975 – **373**

CJCE, 17 décembre 1970, *Spa Sace*, aff. 33/70, *Rec.* p. 1213 – **194, 606, 608**

CJCE, 11 février 1971, *Rewe*, aff. 37/70, *Rec.* p. 23 – **42, 84, 105, 370**

CJCE, 26 octobre 1971, *Eunomia*, aff. 18/71, *Rec.* p. 811 – **608**

CJCE, 24 novembre 1971, *Siemers & Co.*, aff. 30/71, *Rec.* p. 919, conclusions ROEMER – **42, 49, 64, 84, 370**

CJCE, 15 décembre 1971, *Gervais Danone AG*, aff. 77/71, *Rec.* p. 1127 – **42**

- CJCE, 7 février 1973, *Schröder KG / Allemagne*, aff. 40/72, *Rec.* p. 125 – **74**
- CJCE, 14 mars 1973, *Westzucker*, aff. 57/72, *Rec.* p. 321, conclusions MAYRAS – **165, 191, 195, 200, 203, 209**
- CJCE, 8 mai 1973, *Campogrande / Commission*, aff. 60/72, *Rec.* p. 489 – **270**
- CJCE, 5 juin 1973, *Commission / Conseil*, aff. 81/72, *Rec.* p. 575 – **388**
- CJCE, 19 juin 1973, *Capolongo*, aff. 77/72, *Rec.* p. 611 – **608**
- CJCE, 4 juillet 1973, *Westzucker GmbH*, aff. 1/73, *Rec.* p. 723, conclusions ROEMER – **4, 67, 149, 165, 191, 200, 203, 209, 237**
- CJCE, 12 juillet 1973, *Commission / Allemagne*, aff. 70/72, *Rec.* p. 813 – **367**
- CJCE, 10 novembre 1973, *Fratelli Variola Spa*, aff. 34/73, *Rec.* p. 981 – **6**
- CJCE, 5 décembre 1973, *SOPAD / FORMA e.a.*, aff. 143/73, *Rec.* p. 1433 – **191**
- CJCE, 30 avril 1974, *Haegemann / Belgique*, aff. 181/73, *Rec.* p. 449 – **18, 716**
- CJCE, 29 mai 1974, *König*, aff. 185/73, *Rec.* p. 607 – **84, 456**
- CJCE, 21 juin 1974, *Reyners*, aff. 2/74, *Rec.* p. 631, conclusions MAYRAS – **607, 608**
- CJCE, 11 juillet 1974, *Reinarz / Commission*, aff. jointes 177/73 et 5/74, *Rec.* p. 819, conclusions MAYRAS – **208**
- CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, aff. 33/74, *Rec.* p. 1299 – **608**
- CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, *Rec.* p. 1337 – **111**
- CJCE, 10 décembre 1974, *Charmasson*, aff. 48/74, *Rec.* p. 1383 – **608**
- CJCE, 19 mars 1975, *Gillet / Commission*, aff. 28/74, *Rec.* p. 463 – **191, 208, 211, 214**
- CJCE, 15 mai 1975, *CNTA / Commission*, aff. 74/74, *Rec.* p. 533, conclusions TRABUCCHI – **84, 195, 200, 203, 209, 212, 214, 370**
- CJCE, 27 mai 1975, *Mackprang*, aff. 2/75, *Rec.* p. 607, conclusions WARNER – **165, 198**
- CJCE, 18 juin 1975, *IGAV*, aff. 94/74, *Rec.* p. 699 – **606**
- CJCE, 25 juin 1975, *Deuka*, aff. 5/75, *Rec.* p. 759 – **200**
- CJCE, 18 novembre 1975, *CAM / Commission*, aff. 100/74, *Rec.* p. 1393 – **200, 209, 215, 503**
- CJCE, 10 décembre 1975, *Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil*, aff. jointes 95 à 98/74, 15 et 100/75, *Rec.* p. 1615 – **198, 200, 203, 209, 214**
- CJCE, 15 février 1976, *Donckerwolke e.a.*, aff. 41/76, *Rec.* p. 1921 – **589, 595**
- CJCE, 17 février 1976, *Rewe-Zentrale*, aff. 45/75, *Rec.* p. 181 – **608**
- CJCE, 17 mars 1976, *Lesieur / Commission*, aff. jointes 67 à 85/75, *Rec.* p. 391 – **165, 198, 200**
- CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne / SABENA*, aff. 43/75, *Rec.* p. 455 – **379, 380, 392, 609**
- CJCE, 20 mai 1976, *Mazzalai*, aff. 111/75, *Rec.* p. 657 – **112**

- CJCE, 2 juin 1976, *Kampffmeyer / Conseil et Commission*, aff. jointes 56 à 60/74, *Rec.* p. 711 – **366**
- CJCE, 7 juillet 1976, *IRCA*, aff. 7/76, *Rec.* p. 1213 – **42**
- CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. 33/76, *Rec.* p. 1989 – **259**
- CJCE, 16 décembre 1976, *Cornet BV*, aff. 45/76, *Rec.* p. 2043 – **259**
- CJCE, 31 mars 1977, *Exportation des Sucres / Commission*, aff. 88/76, *Rec.* p. 709 – **84, 370**
- CJCE, 8 juin 1977, *Merkur / Commission*, aff. 97/76, *Rec.* p. 1063 – **165, 195, 198, 200**
- CJCE, 26 janvier 1978, *Union Malt / Commission*, aff. jointes 44 à 51/77, *Rec.* p. 57 – **257**
- CJCE, 1<sup>er</sup> février 1978, *Lührs*, aff. 78/77, *Rec.* p. 169 – **195**
- CJCE, 7 février 1978, *France / Commission*, aff. jointes 15 et 16/76, *Rec.* p. 321 – **74**
- CJCE, 15 février 1978, *Bauche*, aff. 96/77, *Rec.* p. 383 – **149, 203**
- CJCE, 27 avril 1978, *Stimming KG / Commission*, aff. 90/77, *Rec.* p. 995 – **165, 200**
- CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer / Commission*, aff. 112/77, *Rec.* p. 1019 – **200, 203**
- CJCE, 13 juin 1978, *British Beef*, aff. 146/77, *Rec.* p. 1347, conclusions CAPOTORTI – **165, 200**
- CJCE, 14 juillet 1978, *IFG / Commission*, aff. 68/77, *Rec.* p. 353, conclusions CAPOTORTI – **200**
- CJCE, 3 octobre 1978, *Rasham*, aff. 27/78, *Rec.* p. 1761 – **606**
- CJCE, 25 octobre 1978, *Koninklijke Scholten-Honig NV e.a.*, aff. 125/77, *Rec.* p. 1991 – **203**
- CJCE, 18 janvier 1979, *Ministère public e. a. / Van Wesemael*, aff. jointes 110 et 111/78, *Rec.* p. 35 – **608**
- CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, aff. 98/78, *Rec.* p. 69 – **42, 44, 51, 53, 84, 104, 117, 181, 370**
- CJCE, 25 janvier 1979, *Decker*, aff. 99/78, *Rec.* p. 101 – **42, 44 51, 370**
- CJCE, 31 janvier 1979, *Spitta*, aff. 127/78, *Rec.* p. 17 – **200**
- CJCE, 5 avril 1979, *Ratti*, aff. 148/78, *Rec.* p. 1629 – **112**
- CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini*, aff. 84/78, *Rec.* p. 1801 – **165, 191, 200**
- CJCE, 3 juillet 1979, *Van Dam*, aff. jointes 185 à 204/78, *Rec.* p. 2345 – **475**
- CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana*, aff. 61/79, *Rec.* p. 1205 – **73, 368, 371, 380**
- CJCE, 27 mars 1980, *Salumi*, aff. jointes 66, 127 et 128/79, *Rec.* p. 1237 – **380**
- CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette / France*, aff. 145/79, *Rec.* p. 2917 – **364, 379, 387, 393**
- CJCE, 15 octobre 1980, *Sarl Maïseries de Beauce / ONIC*, aff. 109/79, *Rec.* p. 2883 – **364, 379, 393**
- CJCE, 15 octobre 1980, *Société coopérative Providence agricole de la Champagne*, aff. 4/79, *Rec.* p. 2823 – **364, 379, 393**
- CJCE, 5 février 1981, *P. / Commission*, aff. 40/79, *Rec.* p. 361 – **145**
- CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck*, aff. 112/80, *Rec.* p. 1095 – **165, 191**

- CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. 66/80, *Rec.* p. 1191 – **392**
- CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 1981, *Anglo-Irish Meat Company*, aff. 196/80, *Rec.* p. 2263 – **64**
- CJCE, 11 novembre 1981, *Guerrino Casati*, aff. 203/80, *Rec.* p. 2595 – **317, 608**
- CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi e.a.*, aff. jointes 212 à 217/80, *Rec.* p. 2735, conclusions ROZÈS – **42 à 44, 47, 49, 84, 98, 104, 117, 179, 233, 234, 239, 247, 253, 268, 370**
- CJCE, 17 décembre 1981, *Webb*, aff. 279/80, *Rec.* p. 3305 – **608**
- CJCE, 19 janvier 1982, *Becker*, aff. 8/81, *Rec.* p. 53 – **111**
- CJCE, 4 février 1982, *Buyl e.a. / Commission*, aff. 817/79, *Rec.* p. 245 – **209**
- CJCE, 10 février 1982, *Bout*, aff. 21/81, *Rec.* p. 381 – **43, 49**
- CJCE, 16 février 1982, *Halyvourgiki Inc.*, aff. jointes 39, 43, 85 et 88/81, *Rec.* p. 593 – **641, 698**
- CJCE, 16 février 1982, *Rumi / Commission*, aff. 258/80, *Rec.* p. 487, conclusions REISCHL – **143**
- CJCE, 16 février 1982, *Ferriera Padana / Commission*, aff. 276/80, *Rec.* p. 517 – **143**
- CJCE, 3 mars 1982, *Alpha Steel / Commission*, aff. 14/81, *Rec.* p. 749 – **68**
- CJCE, 11 mars 1982, *Curtis / Commission et Parlement*, aff. 167/80, *Rec.* p. 931 – **164, 199, 215**
- CJCE, 11 mars 1982, *Grogan / Commission*, aff. 127/80, *Rec.* p. 869 – **209, 215**
- CJCE, 11 mars 1982, *De Pascale / Commission*, aff. 164/80, *Rec.* p. 909 – **215**
- CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, aff. 15/81, *Rec.* p. 1409 – **594, 611**
- CJCE, 19 mai 1982, *Staple dairy products*, aff. 84/81, *Rec.* p. 1763 – **43, 52, 56, 195, 568**
- CJCE, 27 mai 1982, *Reichelt*, aff. 113/81, *Rec.* p. 1957 – **43**
- CJCE, 30 septembre 1982, *Amylum / Conseil*, aff. 108/81, *Rec.* p. 3107, conclusions REISCH – **43, 44, 52, 53**
- CJCE, 30 septembre 1982, *Roquette Frères / Conseil*, aff. 110/81, *Rec.* p. 3159 – **43, 44**
- CJCE, 30 septembre 1982, *Tunnel Refineries / Conseil*, aff. 114/81, *Rec.* p. 3189 – **43**
- CJCE, 22 septembre 1983, *Verli-Wallace / Commission*, aff. 159/82, *Rec.* p. 271 – **67**
- CJCE, 19 janvier 1984, *Advenier e.a. / Commission*, aff. 211/80, *Rec.* p. 131 – **209**
- CJCE, 10 juillet 1984, *Kirk*, aff. 63/83, *Rec.* p. 2689 – **61, 62**
- CJCE, 14 juillet 1983, *Meiko*, aff. 224/82, *Rec.* p. 2539 – **43, 54, 56**
- CJCE, ord., 1<sup>er</sup> février 1984, *Ilford / Commission*, aff. 1/84, *Rec.* p. 423 – **43, 44**
- CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, *Rec.* p. 1891 – **112**
- CJCE, 10 mai 1984, *Commission / Grèce*, aff. 58/83, *Rec.* p. 2027 – **631**
- CJCE, 27 novembre 1984, *Bensider e.a. / Commission*, aff. 50/84, *Rec.* p. 3991 – **270**
- CJCE, 29 janvier 1985, *Gesamthochschule Duisburg*, aff. 234/83, *Rec.* p. 327 – **49, 73**

- CJCE, 27 février 1985, *Produits de Maïs / Administration des douanes et droits indirects*, aff. 112/83, *Rec.* p. 719 – **382, 393**
- CJCE, 22 mai 1985, *Parlement / Conseil*, aff. 13/83, *Rec.* p. 1513 – **375, 608**
- CJCE, 3 juillet 1985, *Abrias / Commission*, aff. 3/83, *Rec.* p. 1995 – **198**
- CJCE, 3 octobre 1985, *FKF*, aff. 154/84, *Rec.* p. 3165, conclusions VERLOREN VAN THEMAAT – **253**
- CJCE, 15 janvier 1986, *Pinna / Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, aff. 41/84, *Rec.* p. 1 – **382, 393**
- CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts / Parlement*, aff. 294/83, *Rec.* p. 1339 – **296**
- CJCE, 10 juillet 1986, *Licata / CES*, aff. 270/84, *Rec.* p. 2305 – **147, 149**
- CJCE, 14 janvier 1987, *Allemagne / Commission*, aff. 278/84, *Rec.* p. 1 – **191, 540, 588**
- CJCE, 24 février 1987, *Continental Produkten-Gesellschaft / Commission*, aff. 312/84, *Rec.* p. 841 – **234, 244**
- CJCE, 26 février 1987, *Consortio Cooperative d'Abruzzo / Commission*, aff. 15/85, *Rec.* p. 1005 – **68**
- CJCE, 9 avril 1987, *Assider et Italie / Commission*, aff. jointes 167 et 212/85, *Rec.* p. 1701 – **373**
- CJCE, 17 septembre 1987, *Commission / Pays-Bas*, aff. C-291/84, *Rec.* p. 3483 – **367**
- CJCE, 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, aff. 80/86, *Rec.* p. 3969 – **73, 112, 351**
- CJCE, 3 décembre 1987, *Commission / Grèce*, aff. 194/84, *Rec.* p. 4737 – **631**
- CJCE, 27 janvier 1988, *Danemark / Commission*, aff. 349/85, *Rec.* p. 169 – **73**
- CJCE, 2 février 1988, *Barra / Belgique*, aff. 309/85, *Rec.* p. 355 – **380**
- CJCE, 2 février 1988, *Blaizot / Université de Liège e.a.*, aff. 24/86, *Rec.* p. 379 – **380**
- CJCE, 21 avril 1988, *Pardini*, aff. 338/85, *Rec.* p. 2041 – **43**
- CJCE, 26 avril 1988, *Asteris*, aff. jointes 97, 193, 99 et 215/86, *Rec.* p. 218 – **363**
- CJCE, 28 avril 1988, *LAISA / Conseil*, aff. jointes 31 et 35/86, *Rec.* p. 2285 – **627**
- CJCE, 21 juin 1988, *Commission / Belgique*, aff. C-283/86, *Rec.* p. 3271 – **367**
- CJCE, 29 juin 1988, *Van Landschoot / Mera*, aff. 300/86, *Rec.* p. 3443 – **388**
- CJCE, 27 septembre 1988, *Commission / Conseil*, aff. 51/87, *Rec.* p. 5459 – **388**
- CJCE, 28 février 1989, *Cargill*, aff. 201/87, *Rec.* p. 489 – **364**
- CJCE, 13 juillet 1989, *Lambregts Transportbedrijf / Belgique*, aff. 4/88, *Rec.* p. 2583 – **608**
- CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica*, aff. jointes 97 à 99/87, *Rec.* p. 3165 – **226**
- CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Benelux / Commission*, aff. 85/87, *Rec.* p. 3137 – **74**
- CJCE, 13 décembre 1989, *Corsica Ferries France*, aff. C-49/89, *Rec.* p. 4441 – **608**

- CJCE, 9 janvier 1990, *Società agricola fattoria alimentare SpA*, aff. C-337/88, *Rec.* p. I-1 – **44, 499, 506**
- CJCE, 17 mai 1990, *Barber*, aff. C-262/88, *Rec.* p. I-1889 – **397**
- CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jointes C-297/88 et 197/89, *Rec.* p. I-3763 – **716**
- CJCE, 13 novembre 1990, *Yáñez-Campoy*, aff. C-99/89, *Rec.* p. I-4097, conclusions LENZ – **474**
- CJCE, 13 novembre 1990, *FEDESA e.a.*, aff. C-331/88, *Rec.* p. I-4023 – **44, 52, 53, 61, 62, 105, 109, 471**
- CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik et Zuckerfabrik*, aff. jointes C-143/88 et 92/89, *Rec.* p. I-415 – **52, 53**
- CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, aff. C-368/89, *Rec.* p. I-3695 – **48, 52, 54, 56, 98**
- CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci / Italie*, aff. jointes C-6 et 9//90, *Rec.* p. I-5357 – **112**
- CJCE, 17 janvier 1992, *Sofrimport / Commission*, aff. 152/88, *Rec.* p. I-153 – **195, 200**
- CJCE, 10 mars 1992, *Lomas e.a.*, aff. jointes. C-38 et 151/90, *Rec.* p. I-1781 – **382**
- CJCE, 7 juillet 1992, *Parlement / Conseil*, aff. C-295/90, *Rec.* p. I-4193 – **388**
- CJCE, 13 octobre 1992, *Portugal et Espagne / Conseil*, aff. jointes C-63 et 67/90, *Rec.* p. I-5073 – **707**
- CJCE, 19 janvier 1993, *Commission / Portugal*, aff. C-361/90, *Rec.* p. I-95 – **632**
- CJCE, 19 janvier 1993, *Caves Neto Costa SA*, aff. C-76/91, *Rec.* p. I-117 – **632**
- CJCE, 1<sup>er</sup> avril 1993, *Pesqueras Echebaster / Commission*, aff. C-25/91, *Rec.* p. I-1719 – **374**
- CJCE, 6 juillet 1993, *CT Control (Rotterdam) et JCT Benelux / Commission*, aff. jointes. C-121 et 122/91, *Rec.* p. I-3873 – **234, 247, 268**
- CJCE, 15 juillet 1993, *GruSa Fleisch*, aff. C-34/92, *Rec.* p. I-4147 – **49**
- CJCE, 20 octobre 1993, *INPS / Baglieri*, aff. C-297/92, *Rec.* p. I-5211 – **614**
- CJCE, 3 février 1994, *Grifoni / CEEA*, aff. 308/87, *Rec.* p. I-341 – **366**
- CJCE, 26 avril 1994, *Roquettes Frères*, aff. C-228/92, *Rec.* p. I-1445, conclusions DARMON – **74, 364, 383, 394, 395, 397**
- CJCE, 9 août 1994, *Bund Naturschutz in Bayern e.a.*, aff. C-396/92, *Rec.* p. I-3717, conclusions GULMANN – **239**
- CJCE, 5 octobre 1994, *Crispoltoni e.a.*, aff. jointes C-133, 300 et 362/93, *Rec.* p. I-4863 – **74**
- CJCE, 23 février 1995, *Bordessa e.a.*, aff. jointes. C-358 et 416/93, *Rec.* p. I-361 – **323, 326**
- CJCE, 11 août 1995, *Commission / Allemagne*, aff. C-431/92, *Rec.* p. I-2189 – **239**
- CJCE, 11 août 1995, *Roders e.a.*, aff. jointes C-367 à 377/93, *Rec.* p. I-2229 – **380**
- CJCE, 19 octobre 1995, *Richardson*, aff. C-137/94, *Rec.* p. I-3407 – **380**

- CJCE, 8 février 1996, *FMC e.a.*, aff. C-212/94, *Rec. p.* I-389 – **382, 395**
- CJCE, 15 février 1996, *Duff e.a.*, aff. C-63/93, *Rec. p.* I-569 – **53**
- CJCE, 29 février 1996, *Skanavi et Chryssanthakopoulos*, aff. C-193/94, *Rec. p.* I-929 – **323, 326**
- CJCE, 5 mars 1996, *Factortame e.a.*, aff. jointes C-46 et 48/93, *Rec. p.* I-1029 – **366**
- CJCE, 26 septembre 1996, *Allain*, aff. C-341/94, *Rec. p.* I-4631 – **323, 326**
- CJCE, 5 décembre 1996, *Merck / Primecrown et Beecham / Europharm*, aff. jointes C-267 et 268/95, *Rec. p.* I-6285 – **475**
- CJCE, 17 avril 1997, *De Compte / Parlement*, aff. C-90/95 P, *Rec. p.* I-1999 – **68**
- CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi e.a.*, aff. jointes C-304, 330, 342/94 et 224/95, *Rec. p.* I-3561, conclusions JACOBS – **322, 323, 351**
- CJCE, 10 juillet 1997, *Bonifaci e.a. et Berto e.a.*, aff. jointes C-94 et 95/95, *Rec. p.* I-3969 – **52**
- CJCE, 17 juillet 1997, *Affish*, aff. C-183/95, *Rec. p.* I-4315 – **164, 195**
- CJCE, 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt et Stapf*, aff. jointes C-248 et 249/95, *Rec. p.* I-4475 – **74**
- CJCE, 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, aff. C-354/95, *Rec. p.* I-4559, conclusions LÉGER – **328, 338, 342**
- CJCE, 21 septembre 1999, *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, *Rec. p.* I-6207 – **614**
- CJCE, 2 octobre 1997, *Saldanha et MTS*, aff. C-122/96, *Rec. p.* I-5325 – **149**
- CJCE, 2 octobre 1997, *Parlement / Conseil*, aff. C-259/95, *Rec. p.* I-5303 – **506, 642, 643**
- CJCE, 6 novembre 1997, *Conserchimica*, aff. C-261/96, *Rec. p.* I-6177 – **49, 257**
- CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, *Rec. p.* I-7411 – **110**
- CJCE, 5 mars 1998, *Commission / France*, aff. C-175/97, *Rec. p.* I-963 – **388**
- CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, aff. C-81/96, *Rec. p.* I-3923 – **153, 238, 239**
- CJCE, 24 septembre 1998, *Tögel*, aff. C-76/97, *Rec. p.* I-5357, conclusions FENNELLY – **255**
- CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 1998, *Royaume-Uni / Commission*, aff. C-209/96, *Rec. p.* I-5655 – **73**
- CJCE, 29 octobre 1998, *Awoyemi*, aff. C-230/97, *Rec. p.* I-6781, conclusions LÉGER – **49, 323, 338**
- CJCE, 17 novembre 1998, *Aprile*, aff. C-228/96, *Rec. p.* I-7141 – **259**
- CJCE, 19 novembre 1998, *Espagne / Conseil*, aff. C-284/94, *Rec. p.* I-7309 – **198**
- CJCE, 3 décembre 1998, *Belgocodex*, aff. C-181/97, *Rec. p.* I-8153 – **44**
- CJCE, 9 février 1999, *Dilexport*, aff. C-343/96, *Rec. p.* I-579 – **259, 433**
- CJCE, 25 février 1999, *Carbonari e. a.*, aff. C-131/97, *Rec. p.* I-1103 – **52**
- CJCE, 4 mai 1999, *Sürül*, aff. C-262/96, *Rec. p.* I-2685 – **380**

- CJCE, 15 juin 1999, *Andersson et Wåkerås-Andersson*, aff. C-321/97, *Rec.* p. I-3551 – **716**
- CJCE, 29 juin 1999, *Butterfly Music*, aff. C-60/98, *Rec.* p. I-3939 – **147, 191, 571**
- CJCE, 7 septembre 1999, *De Haan*, aff. C-61/98, *Rec.* p. I-5003 – **247**
- CJCE, 6 juin 2000, *Verkooijen*, aff. C-35/98, *Rec.* p. I-4071 – **122**
- CJCE, 8 juin 2000, *Schloßstraße*, aff. C-396/98, *Rec.* p. I-4279 – **44, 54**
- CJCE, 12 septembre 2000, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-359/97, *Rec.* p. I-6355 – **367, 381**
- CJCE, 26 septembre 2000, *Commission / Autriche*, aff. C-205/98, *Rec.* p. I-7367 – **388**
- CJCE, 5 octobre 2000, *Commission / France*, aff. C-337/98, *Rec.* p. I-8377, conclusions JACOBS – **269, 273, 274**
- CJCE, 13 décembre 2000, *Sodima / Commission*, aff. C-44/00 P, *Rec.* p. I-11231 – **374**
- CJCE, 11 janvier 2001, *Stefan*, aff. C-464/98, *Rec.* p. I-173, conclusions LÉGER – **123**
- CJCE, 8 mars 2001, *Commission / Portugal*, aff. C-276/98, *Rec.* p. I-1699 – **367**
- CJCE, 7 juin 2001, *CBA Computer*, aff. C-479/99, *Rec.* p. I-4391 – **64**
- CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, *Rec.* p. I-619 – **380**
- CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas / Parlement et Conseil*, aff. C-377/98, *Rec.* p. I-7079, conclusions JACOBS – **75**
- CJCE, 8 novembre 2001, *Silos*, aff. C-228/99, *Rec.* p. I-8401 – **363**
- CJCE, 22 novembre 2001, *Pays-Bas / Conseil*, aff. C-110/97, *Rec.* p. I-8763 – **43, 53, 56, 440**
- CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, aff. C-366/99, *Rec.* p. I-9383 – **380**
- CJCE, 6 décembre 2001, *Conseil / Hautala*, aff. C-353/99 P, *Rec.* p. I-9565, conclusions LÉGER – **73**
- CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzepowicz-Meyer*, aff. C-162/00, *Rec.* p. I-1049 – **44, 124, 149, 165**
- CJCE, 7 février 2002, *Kauer*, aff. C-28/00, *Rec.* p. I-1343 – **145, 149**
- CJCE, 18 avril 2002, *Duchon*, aff. C-290/00, *Rec.* p. I-3567 – **145, 147**
- CJCE, 13 juin 2002, *Commission / Espagne*, aff. C-474/99, *Rec.* p. I-5293 – **367**
- CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, aff. C-62/00, *Rec.* p. I-6325 – **209, 261, 292, 292**
- CJCE, 24 septembre 2002, *Falck et Acciaierie di Bolzano / Commission*, aff. jointes C-74 et 75/00 P, *Rec.* p. I-7869 – **49**
- CJCE, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, aff. C-255/00, *Rec.* p. I-8003 – **259, 261, 359**
- CJCE, 3 octobre 2002, *Barreira Pérez*, aff. C-347/00, *Rec.* p. I-8191 – **380**
- CJCE, 22 octobre 2002, *National Farmers' Union*, aff. C-241/01, *Rec.* p. I-9079, conclusions MISCHO – **74**
- CJCE, 14 novembre 2002, *Ilumitrónica*, aff. C-251/00, *Rec.* p. I-10433 – **247, 268**

- CJCE, 19 novembre 2002, *Strawson et Gagg & Sons*, aff. C-304/00, *Rec.* p. I-10737 – **342**
- CJCE, 21 janvier 2003, *Allemagne / Commission*, aff. C-512/99, *Rec.* p. I-845 – **180**
- CJCE, 13 mars 2003, *Pays-Bas / Commission*, aff. C-156/00, *Rec.* p. I-2527 – **43**
- CJCE, 11 septembre 2003, *Autriche / Conseil*, aff. C-445/00, *Rec.* p. I-8549 – **388**
- CJCE, 30 septembre 2003, *Eurocoton e.a. / Conseil*, aff. C-76/01 P, *Rec.* p. I-10091 – **402**
- CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz*, af. C-453/00, *Rec.* p. I-837 – **346**
- CJCE, ord., 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, aff. C-235/02, *Rec.* p. I-1005 – **322, 323, 326**
- CJCE, 5 février 2004, *Rieser Internationale Transporte*, aff. C-157/02, *Rec.* p. I-1477 – **388**
- CJCE, 29 avril 2004, *Sudholz*, aff. C-17/01, *Rec.* p. I-4243 – **44, 52, 54, 56, 105**
- CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Tsapalos et Diamantakis*, aff. jointes C-361 et 362/02, *Rec.* p. I-6405, conclusions KOKOTT – **149, 226, 248**
- CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Gerken*, aff. C-295/02, *Rec.* p. I-6369, conclusions LÉGER – **328**
- CJCE, 15 juillet 2004, *Di Lenardo et Dilexport*, aff. jointes. C-37 et 38/02, *Rec.* p. I-6911 – **53**
- CJCE, 15 juillet 2004, *Gerekens et Procola*, aff. C-459/02, *Rec.* p. I-7315 – **44**
- CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, *Rec.* p. I-8027 – **397**
- CJCE, 11 novembre 2004, *Niselli*, aff. C-457/02, *Rec.* p. I-10853, conclusions KOKOTT – **315, 319, 322, 326, 350, 351**
- CJCE, 13 janvier 2005, *Nardone / Commission*, aff. C-181/03 P, *Rec.* p. I-199, conclusions POIARES MADURO – **73**
- CJCE, 14 avril 2005, *Commission / Luxembourg*, aff. C-519/03, *Rec.* p. I-3067 – **367**
- CJCE, Gde ch., 26 avril 2005, *Goed Wonen*, aff. C-376/02, *Rec.* p. I-3445 – **44**
- CJCE, Gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, aff. jointes. C-387, 391 et 403/02, *Rec.* p. I-3565, conclusions KOKOTT – **319, 322, 324, 326, 341, 346, 350 à 352**
- CJCE, Gde ch., 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03, *Rec.* p. I-5285 – **64**
- CJCE, Gde ch., 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e.a. / Commission*, aff. jointes C-189, 202, 205 à 208 et 213/02 P, *Rec.* p. I-5425 – **62**
- CJCE, 6 octobre 2005, *Commission / Espagne*, aff. C-204/03, *Rec.* p. I-8389 – **367, 379, 381**
- CJCE, Gde ch., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, *Rec.* p. I-9981 – **76**
- CJCE, Gde ch., 10 janvier 2006, *Ynos*, aff. C-302/04, *Rec.* p. I-371, conclusions TIZZANO – **716**
- CJCE, 23 février 2006, *Molenbergnatie*, aff. C-201/04, *Rec.* p. I-2049, conclusions JACOBS – **226, 234, 247, 257, 268**
- CJCE, 9 mars 2006, *Beemsterboer*, aff. C-293/04, *Rec.* p. I-2263, conclusions KOKOTT – **55, 226, 248**
- CJCE, 16 mars 2006, *Kapferer*, aff. C-234/04, *Rec.* p. I-02585 – **346**

- CJCE, 23 mars 2006, *Commission / Autriche*, aff. C-209/04, *Rec. p. I-2755 – 238, 239*
- CJCE, 4 mai 2006, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-508/03, *Rec. p. I-3969 – 69*
- CJCE, Gde ch., 30 mai 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-317/04, *Rec. p. I-472 – 382, 388*
- CJCE, 22 juin 2006, *Forum 187 / Commission*, aff. jointes C-182 et 217/03, *Rec. p. I-5479 – 164, 588*
- CJCE, Gde ch., 27 juin 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-540/03, *Rec. p. I-5769*, conclusions KOKOTT – **72, 73, 75**
- CJCE, 29 juin 2006, *Commission / Italie*, aff. C-487/04, *Rec. p. I-85 – 367*
- CJCE, Gde ch., 4 juillet 2006, *Adeneler e.a.,* aff. C-212/04, *Rec. p. I-6057 – 110, 112*
- CJCE, 7 septembre 2006, *Espagne / Conseil*, aff. C-310/04, *Rec. p. I-7285*, conclusions SHARPSTON – **53, 148, 281, 388**
- CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Banca popolare di Cremona*, aff. C-475/03, *Rec. p. I-9373*, conclusions JACOBS et STIX-HACKL – **380, 398**
- CJCE, Gde ch., 3 octobre 2006, *Cadman*, aff. C-17/05, *Rec. p. I-9583*, conclusions POIARES MADURO – **380**
- CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-413/04, *Rec. p. I-11221*, conclusions GEELHOED – **642, 643, 646, 648**
- CJCE, Gde ch., 28 novembre 2006, *Parlement / Conseil*, aff. C-414/04, *Rec. p. I-11279*, conclusions GEELHOED – **382, 642, 643, 646, 648**
- CJCE, Gde ch., 6 mars 2007, *Meilicke e.a.,* aff. C-292/04, *Rec. p. I-1835*, conclusions TIZZANO – **371, 398**
- CJCE, 8 mars 2007, *Campina*, aff. C-45/06, *Rec. p. I-2089 – 329*
- CJCE, Gde ch., 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, *Rec. p. I-2271 – 73*
- CJCE, Gde ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05, *Rec. p. I-3633*, conclusions RUIZ-JARABO COLOMER – **73, 74**
- CJCE, 24 mai 2007, *Maatschap Schonewille-Prins*, aff. C-45/05, *Rec. p. I-3997 – 329, 342*
- CJCE, 14 juin 2007, *Telefónica O2 Czech Republic*, aff. C-64/06, *Rec. p. I-4887 – 716*
- CJCE, 21 juin 2007, *Optimus — Telecomunicações SA*, aff. C-366/05, *Rec. p. I-4985 – 434*
- CJCE, 28 juin 2007, *Dell'Orto*, aff. C-467/05, *Rec. p. I-5557 – 44, 235, 275*
- CJCE, 18 juillet 2007, *AER / Karatzoglou*, aff. C-213/06 P, *Rec. p. I-6733* et FP p. I-B-2-15 et II-B-2-143 – **199**
- CJCE, Gde ch., 18 juillet 2007, *Lucchini*, aff. C-119/05, *Rec. p. I-6199 – 346*
- CJCE, Gde ch., 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, aff. C-411/05, *Rec. p. I-8531*, conclusions MAZÁK – **76**

- CJCE, Gde ch., 23 octobre 2007, *Pologne / Conseil*, aff. C-273/04, *Rec. p.* I-8925, conclusions POIARES MADURO – **643, 651**
- CJCE, Gde ch., 11 décembre 2007, *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union*, aff. C-438/05, *Rec. p.* I-10779 – **73**
- CJCE, Gde ch., 11 décembre 2007, *Skoma-Lux sro*, aff. C-161/06, *Rec. p.* I-10841 – **117, 624**
- CJCE, Gde ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, aff. C-341/05, *Rec. p.* I-11767 – **73**
- CJCE, Gde ch., 29 janvier 2008, *Promusicae*, aff. C-275/06, *Rec. p.* I-271 – **73**
- CJCE, 14 février 2008, *Dynamic Medien*, aff. C-244/06, *Rec. p.* I-505 – **73**
- CJCE, 14 février 2008, *Varec*, aff. C-450/06, *Rec. p.* I-581 – **73, 226**
- CJCE, Gde ch., 11 mars 2008, *Jager*, aff. C-420/06, *Rec. p.* I-1315, conclusions BOT – **329, 342**
- CJCE, 12 août 2008, *Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, *Rec. p.* I-6307, prise de position KOKOTT – **63, 64**
- CJCE, Gde ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, aff. jointes C-402 et 415/05 P, *Rec. p.* I-6351 – **382, 403**
- CJCE, 6 novembre 2008, *Grèce / Commission*, aff. C-203/07 P, *Rec. p.* I-8161, conclusions MAZÁK – **708**
- CJCE, 27 novembre 2008, *Metherma*, aff. C-403/07, *Rec. p.* I-8921 – **64**
- CJCE, 11 décembre 2008, *Commission / Freistaat Sachsen*, aff. C-334/07 P, *Rec. p.* I-9465 – **180, 191**
- CJCE, 22 décembre 2008, *Centeno Mediavilla e.a. / Commission*, aff. C-443/07 P, *Rec. p.* I-10945 – **164, 165, 205, 208 à 211, 214**
- CJUE, Gde ch., 22 décembre 2008, *Regie Networks*, aff. C-333/07, *Rec. p.* I-10807 – **397**
- CJCE, 19 mars 2009, *Mitsui & Co. Deutschland*, aff. C-256/07, *Rec. p.* I-1951 – **43, 49**
- CJCE, 19 mars 2009, *Commission / Finlande*, aff. C-10/08, *Rec. p.* I-39 – **367, 379, 381**
- CJCE, 4 juin 2009, *Balbiino AS*, aff. C-560/07, *Rec. p.* I-4447 – **624**
- CJCE, 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, aff. C-142/05, *Rec. p.* I-4273, conclusions KOKOTT – **324**
- CJCE, 16 juillet 2009, *Mono Car Styling*, aff. C-12/08, *Rec. p.* I-6653 – **73**
- CJCE, ord., 17 septembre 2009, *Pannon*, aff. C-143/09, *Rec. p.* I-145 – **716**
- CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Commission / Conseil*, aff. C-370/07, *Rec. p.* I-8917 – **388**
- CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Gaz de France*, aff. C-247/08, *Rec. p.* I-9225 – **73**
- CJCE, 15 octobre 2009, *Hochtief et Linde-Kca-Dresden*, aff. C-138/08, *Rec. p.* I-9889 – **269, 273**
- CJCE, 29 octobre 2009, *Rakvere Lihakombinaat AS*, aff. C-140/08, *Rec. p.* I-10533 – **117**
- CJCE, 12 novembre 2009, *Elektrownia Pątnów II*, aff. C-441/08, *Rec. p.* I-10799 – **44, 123, 147**
- CJCE, ord., 20 novembre 2009, *Martinez*, aff. C-278/09, *Rec. p.* I-11099 – **279, 280**

- CJCE, 30 novembre 2009, *Kadzoev*, aff. C-357/09 PPU, *Rec.* p. I-11189, prise de position MAZÁK – **257**
- CJUE, 23 décembre 2009, *Detiček*, aff. C-403/09 PPU, *Rec.* p. I-12193 – **76**
- CJUE, Gde ch., 10 janvier 2010, *Küçükdeveci*, aff. C-555/07, *Rec.* p. I-365 – **76**
- CJCE, 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg*, aff. C-226/08, *Rec.* p. I-131 – **191, 243**
- CJUE, 4 mars 2010, *Angé Serrano e.a. / Parlement*, aff. C-496/08 P, *Rec.* p. I-1793 – **205**
- CJUE, 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, aff. jointes C-395 et 396/08, *Rec.* p. I-5119, conclusions SHARPSTON – **149, 237**
- CJUE, Gde ch., 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, aff. C-409/06, *Rec.* p. I-8015 – **389**
- CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Lituanie*, aff. C-350/08, *Rec.* p. I-1052, conclusions SHARPSTON – **646, 651**
- CJUE, 28 octobre 2010, *Commission / Malte*, aff. C-508/08, *Rec.* p. I-10589, conclusions SHARPSTON – **255, 269, 499**
- CJUE, Gde ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus*, aff. jointes C-92 et 93/09, *Rec.* p. I-11063, conclusions SHARPSTON – **78, 81, 396**
- CJUE, 10 décembre 2010, *Skoma-Lux*, aff. C-339/09, *Rec.* p. I-13251 – **64**
- CJUE, 22 décembre 2010, *Bavaria*, aff. C-120/08, *Rec.* p. I-13393 – **43, 49**
- CJUE, 22 décembre 2010, *Commission / Pologne*, aff. C-385/08, *Rec.* p. I-178 – **149, 475**
- CJUE, 15 janvier 2011, *Williams e.a.*, aff. C-155/10, *Rec.* p. I-8409 – **76**
- CJUE, 17 février 2011, *Weryński*, aff. C-283/09, *Rec.* p. I-601, conclusions KOKOTT – **280 à 282**
- CJUE, Gde ch., 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, aff. C-236/09, *Rec.* p. I-773, conclusions KOKOTT – **78, 81, 397**
- CJUE, 10 mars 2011, *Casteels*, aff. C-379/09, *Rec.* p. I-1379, conclusions KOKOTT – **380**
- CJUE, 24 mars 2011, *ISD Polska e.a. / Commission*, aff. C-369/09 P, *Rec.* p. I-2011 – **44, 123, 626**
- CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg / Commission et Commission / ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, aff. jointes C-201 et 216/09 P, *Rec.* p. I-2239 – **122, 180, 254, 343**
- CJUE, Gde ch., 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta / Commission*, aff. C-352/09 P, *Rec.* p. I-2359, conclusions BOT – **122, 180, 254, 343**
- CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 PPU, *Rec.* p. I-3015 – **324, 341**
- CJUE, ord., 11 mai 2011, *Semerdzhev*, aff. C-32/10, *Rec.* p. I-71 – **716**
- CJUE, 12 mai 2011, *Enel Maritsa Iztok 3 AD*, aff. C-107/10, *Rec.* p. I-3873 – **44, 209**
- CJUE, 12 mai 2011, *Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o.*, aff. C-410/09, *Rec.* p. I-3853 – **117**
- CJUE, 14 juillet 2011, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, aff. jointes C-4 et 27/10, *Rec.* p. I-6131 – **43**

- CJUE, 29 septembre 2011, *Commission / Irlande*, aff. C-82/10, *Rec.* p. I-140 – **367, 379, 381**
- CJUE, 20 octobre 2011, *Interedil*, aff. C-396/09, *Rec.* p. I-9915 – **280**
- CJUE, 10 novembre 2011, *Norma-A et Dekom*, aff. C-348/10, *Rec.* p. I-10983 – **111, 255**
- CJUE, 17 novembre 2011, *Homawoo*, aff. C-412/10, *Rec.* p. I-11603, conclusions MENGOZZI – **494, 495, 503**
- CJUE, Gde ch., 22 novembre 2011, *KHS*, aff. C-214/10, *Rec.* p. I-11757 – **76**
- CJUE, 24 novembre 2011, *Circul Globus București*, aff. C-283/10, *Rec.* p. I-12031 – **716**
- CJUE, ord., 19 janvier 2012, *DHL Danzas Air & Ocean (Netherlands)*, aff. C-227/11, ECLI:EU:C:2012:30 – **64**
- CJUE, Gde ch., 24 janvier 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, conclusions TRSTENJAK – **76, 82**
- CJUE, Gde ch., 14 février 2012, *Toshiba Corporation e. a.*, aff. C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72, conclusions KOKOTT – **76, 123, 147, 226, 341, 343, 716**
- CJUE, 16 février 2012, *Pak-Holdco*, aff. C-372/10, ECLI:EU:C:2012:86 – **434**
- CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, aff. C-41/11, ECLI:EU:C:2012:103, conclusions KOKOTT – **389**
- CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2012, *O'Brien*, aff. C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110 – **149, 239**
- CJUE, 21 juin 2012, *ANGED*, aff. C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372 – **76**
- CJUE, Gde ch., 26 juin 2012, *Pologne / Commission*, C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385 – **651**
- CJUE, Gde ch., 26 juin 2012, *Pologne / Commission*, C-336/09 P, ECLI:EU:C:2012:386 – **651**
- CJUE, 12 juillet 2012, *AS Primix*, aff. C-146/11, ECLI:EU:C:2012:450 – **116, 624**
- CJUE, Gde ch., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.*, aff. C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560, conclusions KOKOTT – **269**
- CJUE, 6 novembre 2012, *Commission / Hongrie*, aff. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687 – **367**
- CJUE, 8 novembre 2012, *Heimann et Toltschin*, aff. jointes C-229 et 230/11, ECLI:EU:C:2012:693 – **76**
- CJUE, 15 novembre 2012, *Conseil / Bamba*, aff. C-417/11 P, ECLI:EU:C:2012:718 – **235, 268**
- CJUE, plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 – **235, 268**
- CJUE, Gde ch., 11 décembre 2012, *Commission / Espagne*, aff. C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781 – **235**
- CJUE, 19 décembre 2012, *Brookfield New Zealand et Elaris / OCVV et Schniga*, aff. C-534/10 P, ECLI:EU:C:2012:813 – **235, 268**
- CJUE, Gde ch., 15 janvier 2013, *Križan e.a.*, aff. C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8 – **239**
- CJUE, 24 janvier 2013, *Stanleybet International e.a.*, aff. jointes C-186 et 209/11, ECLI:EU:C:2013:33 – **389**

- CJUE, 31 janvier 2013, *McDonagh*, aff. C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43 – **78**
- CJCE, Gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 – **76**
- CJUE, Gde ch., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 – **78, 235**
- CJUE, 28 février 2013, *Réexamen Arango Jaramillo e.a. / BEI*, aff. C-334/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:134, conclusions MENGOZZI – **235, 268**
- CJUE, Gde ch., 28 mai 2013, *Abdulrahim / Conseil et Commission*, aff. C-239/12, ECLI:EU:C:2013:331 – **363**
- CJUE, 11 juillet 2013, *Commission / Stichting Administratiekantor Portielje*, aff. C-440/11 P, ECLI:EU:C:2013:514, conclusions KOKOTT – **235, 268**
- CJUE, 18 juillet 2013, *Vodafone Omnitel e.a.*, aff. jointes C-228 à 232/12 et C-254 à 258/12, ECLI:EU:C:2013:495 – **235, 268**
- CJUE, 7 décembre 2013, *Gemeinde Altrip e.a.*, aff. C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 – **43, 238**
- CJUE, 12 décembre 2013, *Kuso*, aff. C-614/11, ECLI:EU:C:2013:544 – **44, 123, 149, 165, 191**
- CJUE, 12 décembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, aff. C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834 – **261, 292, 292**
- CJUE, Gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, aff. jointes C-293 et 594/12, ECLI:EU:C:2014:238 – **78, 81**
- CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, aff. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, conclusions BOT – **382**
- CJUE, ord., 3 juillet 2014, *Tudoran*, aff. C-92/14, ECLI:EU:C:2014:2051 – **76**
- CJCE, 10 juillet 2014, *Impresa Pizzarotti*, aff. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067 – **346**
- CJUE, 17 juillet 2014, *Panasonic Italia e.a.*, aff. C-472/12, ECLI:EU:C:2014:2082 – **43**
- CJUE, 3 septembre 2014, *X*, aff. C-318/13, ECLI:EU:C:2014:2133 – **164**
- CJUE, Gde ch., 15 octobre 2014, *Nicula*, aff. C-331/13, ECLI:EU:C:2014:2285, conclusions WATHELET – **380**
- CJUE, Gde ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453 – **76**
- CJUE, 18 décembre 2014, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-640/13, ECLI:EU:C:2014:2457 – **261, 292**
- CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll*, aff. C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200 – **77**
- CJUE, 26 mars 2015, *Commission / Moravia Gas Storage*, aff. C-596/13 P, ECLI:EU:C:2015:203, conclusions KOKOTT – **238, 243, 247, 262, 268**
- CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, aff. jointes C-317 et 679/13, ECLI:EU:C:2015:223, conclusions WAHL – **237, 294**
- CJUE, 16 avril 2015, *Parlement / Conseil*, aff. C-540/13, ECLI:EU:C:2015:224, conclusions WAHL – **237, 294**

- CJUE, Gde ch., 16 juin 2015, *Gauweiler e.a.*, aff. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 – **359**
- CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, aff. C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, conclusions KOKOTT – **235, 353**
- CJUE, Gde ch., 8 septembre 2015, *Philips Lighting Poland et Philips Lighting / Conseil*, aff. C-513/11 P, ECLI:EU:C:2015:553, conclusions BOT – **273**
- CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Delvigne*, aff. C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648 – **347, 348**
- CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, conclusions BOT – **74**
- CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, *Târșia*, aff. C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662 – **346**
- CJUE, ord., 26 mai 2016, *Județul Neamț*, aff. jointes C-260 et 261/14, ECLI:EU:C:2016:360 – **43**
- CJUE, 28 juillet 2016, *Tomášová*, aff. C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, conclusions WAHL – **370**
- CJUE, 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, aff. C-379/15, ECLI:EU:C:2016:603 – **389**
- CJUE, 6 octobre 2016, *Paoletti e.a.*, aff. C-218/15, ECLI:EU:C:2016:370, conclusions BOT – **77, 341**

## INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

### A

Abrogation : 11, 534, 553

Accord conclu avec les pays candidats : 659, 662, 664 *et s.*, 693, 712, 715, 716, 719, 720, 722, 726

Accords internationaux :

- Non-rétroactivité (principe de) : 44, 121, 124, 126 *et s.*
- Applicabilité immédiate (principe de) : 149

Acquis communautaire / de l'Union européenne : 623 *et s.*, 641, 671, 673, 674, 692, 693, 715, 716, 720, 722

Acte administratif créateur de droits : 66 *et s.*, 134

Actes d'adhésion : *v. instruments d'adhésion*

Applicabilité immédiate :

- Principe : 29, 138, 140 *et s.*, 217, 218, 229, 231 *et s.*, 729, 731, 739
- Limite : 139, 188 *et s.*, 219, 237 *et s.*, 243 *et s.*, 302.

Arrêt :

- Constitutif / Déclaratif : 64, 333, 337
- Effet dans le temps de : *v. normes juridictionnelles*

### C

Charte des droits fondamentaux : 40, 59, 63, 71 *et s.*, 134, 319, 326, 347

Clause de sauvegarde : 432, 601, 602

Clause de *standstill* : 601, 603

Compétence (norme nouvelle relative à la):

- Institutionnelle : 254
- Juridictionnelle : 276 *et s.*, 294

Confiance légitime : 4, 17, 33, 36, 42, 43, 51 *et s.*, 67, 68, 117, 133, 139, 188 *et s.*, 209, 219, 221, 222, 231, 243 *et s.*, 262, 513, 515 *et s.*, 551, 555, 557, 572, 578, 725, 740

Conflits de lois dans l'espace : 13

Conflits de lois dans le temps : 12, 13, 23

Contrats (applicabilité de la norme nouvelle aux) : 137, 160, 161, 165, 166, 177, 200, 204, 209, 212, 255, 519

Convention européenne des droits de l'Homme (Convention EDH) : 5, 61, 62, 72, 75, 76, 170, 341, 343, 346

Coopération renforcée : 618, 624

### D

Délais (norme relative aux) : 255 *et s.*, 292, 293, 298 *et s.*

Décision : *v. norme*

Directive :

- Effet direct : *v. effet direct*
- Invocabilité : 110 *et s.*, 150, 151
- Non-rétroactivité : 106 *et s.*
- Applicabilité immédiate : 150 *et s.*

Disposition transitoire :

- Notion : 26, 413
- Identification : 27, 28, 415, 424 *et s.*, 736
- Interprétation : 27, 28, 415, 465 *et s.*, 736

- Rôle : 27, 28, 30, 30, 32, 412, 512 et s., 580 et s., 658 et s.

Disposition transitoire substantielle : 413, 538 et s., 554, 555, 574, 595, 600, 616, 631, 632, 638, 681

Droit acquis : 57, 69, 189, 202 et s., 231, 244, 514, 548, 549 et s., 578, 740

Droit transitoire : 12, 159, 413, 543, 661, 720

## **E**

Édiction : 90, 160, 314, 504

Effet direct : 111, 356, 608, 609, 661, 690, 716

Entrée en vigueur (notion) : 90 et s.

Entrée en vigueur différée : 518, 525 et s., 553, 573, 581, 600, 616, 636, 730

Environnement (norme nouvelle relative à) : 238 et s., 274, 389 et s., 637

Espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) : 278, 585

Exportations (norme nouvelle relative aux) : 165, 200, 203, 204, 209, 212, 214, 233, 461, 568, 600, 603, 636

## **F**

Force exécutoire : 90, 497, 503 et s., 510

## **I**

Instruments d'adhésion :

- Acte d'adhésion : 4, 445, 448, 450, 451, 452, 468, 474, 506, 623, 631, 635, 637, 641, 642, 643, 644, 648, 649, 652, 686, 698, 712
- Traités d'adhésion : 4, 121, 123, 149, 448, 449, 450, 456, 506, 712
- Non-rétroactivité : 44, 121, 123, 126 et s.
- Applicabilité immédiate : 149

Intérêt public péremptoire : 195, 196

## **M**

Marché commun : 9, 416, 455, 456, 462, 585 et s., 653, 654, 656, 666, 726

Marché commun du charbon et de l'acier : 585

Marché intérieur : 456, 594, 611 et s., 634, 654, 656, 671, 726

Mise en application provisoire : 455, 689, 695 et s., 711, 712

## **N**

Non-rétroactivité :

- Définition : 36, 84 et s., 175 et s., 181 et s.
- Principe : 29, 39 et s., 59 et s., 246 et s., 729, 731
- Exception :
  - . Présomption de non-rétroactivité : 47 et s.
  - . Présomption d'irrégularité de la norme rétroactive : 51 et s.

Norme (notion – distinction décision / règle) : 23, 158, 177, 358, 359, 370

Norme juridictionnelle :

- Existence (des normes juridictionnelles) : 24, 355 et s.
- Rétroactivité (principe de) : 363 et s., 407, 729, 742
- Non-rétroactivité (exception) : 373 et s., 377 et s., 407, 408

Norme pénale plus douce :

- Rétroactivité (principe de) : 29, 311 et s., 405, 406, 341 et s., 729

Norme pénale plus sévère :

- Non-rétroactivité (principe de) : 61 et s., 134

Norme procédurale :

- Non-rétroactivité (principe de) : 29, 246 et s., 264 et s., 729

- Applicabilité immédiate (principe de) : 29, 231 *et s.*, 264 *et s.*, 729

Norme temporaire (autre que transitoire) : 11, 413, 601, 602

## O

Observabilité : 91, 92, 93, 99, 100, 101, 128, 129

*Opt in / opt out* : 618

## P

Partenariat pour l'adhésion : 659, 678 *et s.*, 692, 699, 715, 716, 717, 720, 722, 726

Pensions (norme nouvelle relative aux) : 146, 169, 199, 212, 215

Période de transition : 585, 587 *et s.*, 594, 596, 597, 598, 600, 604, 606 *et s.*, 653, 654, 666

Période transitoire : 91, 199, 280, 413, 432, 445, 461, 468, 474, 475, 527, 530, 540, 570, 588, 595, 598, 614, 615, 628, 631, 632, 666

Principe d'applicabilité immédiate : *v. applicabilité immédiate*

Principe de non-rétroactivité : *v. non-rétroactivité*

Principe de rétroactivité : *v. rétroactivité*

Principe de rétroactivité *in mitius* : *v. rétroactivité in mitius*

Procédures de passation de marchés publics (norme nouvelle relative aux) : 111, 269, 273, 274

Publicité : 84 *et s.*, 153, 177, 369, 430, 456, 485, 499, 505, 526, 527, 531, 541, 624, 693

## R

Recevabilité juridictionnelle (norme nouvelle relative à) : 270, 273, 282, 292, 295, 296, 298, 299, 300

Recours :

- en annulation : 73, 270, 273, 294, 296, 298, 299, 300, 363, 364, 367, 370,

371, 373, 375, 379, 382, 383, 388, 392, 399 *et s.*, 407, 651

- en exception d'illégalité : 365, 370

- en manquement : 239, 360, 367, 370, 379, 381, 383, 387, 389, 407, 631, 632

- en responsabilité : 366, 370, 375

Règle : *v. norme*

Renvoi préjudiciel :

- en interprétation : 72, 76, 77, 171, 259, 276 *et s.*, 294, 322, 323, 353, 359, 368, 370, 371, 379, 380, 383, 392 *et s.*, 396 *et s.*, 407

- en appréciation de validité : 73, 77, 80, 81, 82, 171, 259, 276 *et s.*, 294, 322, 323, 364, 370, 371, 379, 382, 383, 392 *et s.*, 396 *et s.*, 407

Retrait : 11, 66, 210

Rétroactivité :

- Principe : 309, 311 *et s.*, 355 *et s.*, 407, 410, 729, 731, 742

- Exception : 309, 373 *et s.*, 377 *et s.*, 407, 408

Rétroactivité *in mitius* :

- Principe : 308, 311 *et s.*, 405, 406, 410, 729, 731, 738

- Exception : 345 *et s.*, 406

Rétrospectivité : 160 *et s.*, 176

Revirement (effet dans le temps) : 383, 384

## S

Sanction administrative plus douce :

- Rétroactivité (principe de) : 328 *et s.*, 341 *et s.*, 406

Schémas : 93, 101, 183, 184, 185, 193, 194, 285, 286, 288, 289, 536

Sécurité juridique : 4, 29, 33, 36 *et s.*, 85, 111, 115 *et s.*, 133 *et s.*, 137, 139, 188 *et s.*, 221 *et s.*, 239, 243 *et s.*, 266, 273, 284 *et s.*, 305, 309, 316, 346, 348, 361, 369, 377 *et s.*, 405 *et s.*,

409, 410, 415, 418, 419, 421 *et s.*, 508, 510, 511, 512 *et s.*, 580, 643, 667, 723, 725

Schengen : 318, 585, 625

Situation acquise : 80, 123, 179 *et s.*, 204, 205, 218, 248, 254, 262, 264, 265, 269, 270, 281, 282, 284, 286, 288, 292, 293, 295, 300, 303, 304, 333, 336, 337, 338, 374, 386, 465, 490, 527, 716

Situation en cours :

- Conception extensive : 140, 155 *et s.*, 218, 222, 264, 268, 273, 275, 277, 282, 284 *et s.*, 291, 292, 294, 295, 303, 304, 305

- Conception restrictive : 155, 156, 157 *et s.*, 265 *et s.*, 304, 305

Spécificité (de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne) : 9, 731, 734 *et s.*

Stratégie de préadhésion : 659, 671, 675, 678 *et s.*, 689 *et s.*, 712, 718, 720

Survie de la norme ancienne : 188, 205, 214, 518, 519 *et s.*, 525, 527, 528, 531, 532, 534 *et s.*, 539, 545, 546, 553, 554, 560, 562, 563, 573, 574, 581, 603, 636, 730

## T

Traités d'adhésion : v. *instruments d'adhésion*

Traités constitutifs et modificatifs :

- Non-rétroactivité : 44, 122, 126 *et s.*
- Applicabilité immédiate : 149

## U

Uniformité : 2, 6, 10, 153, 171, 739

Union économique et monétaire (UEM) : 585, 618, 625

# TABLE DES MATIÈRES

<b>SOMMAIRE .....</b>	<b>I</b>
<b>LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS .....</b>	<b>II</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
SECTION 1. LE DESINTERET DE LA DOCTRINE COMMUNAUTARISTE A L'EGARD DE L'APPLICABILITE TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE.....	2
SECTION 2. LA NECESSITE D'UNE ETUDE RELATIVE A L'APPLICABILITE TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE .....	5
SECTION 3. LE FOISONNEMENT DES REGLES RELATIVES A L'APPLICABILITE TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE .....	15
<b>PARTIE I. LA PERTINENCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS RELATIFS À L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....</b>	<b>19</b>
<b>TITRE I. LES PRINCIPES CARDINAUX DE NON-RÉTROACTIVITÉ ET D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE .....</b>	<b>21</b>
<b>CHAPITRE I. L'INTERDICTION DE SE SAISIR DU PASSÉ : LE PRINCIPE DE NON-RÉTROACTIVITÉ .....</b>	<b>23</b>
SECTION 1. UN PRINCIPE GARANT DE LA SECURITE JURIDIQUE.....	24
§1. <i>Un principe préservant efficacement la sécurité juridique .....</i>	25
A. La sécurité juridique préservée par le jeu de deux présomptions .....	25
1. La présomption de non-rétroactivité des normes .....	29
2. La présomption subséquente d'irrégularité des normes rétroactives .....	30
§2. <i>Un principe s'adaptant à l'importance variable de la sécurité juridique.....</i>	35
A. Les renforcements justifiés du principe de non-rétroactivité .....	35
1. Un principe absolu à l'égard des normes pénales de fond plus sévères.....	36
2. Un principe exacerbé en présence d'un acte administratif conférant des droits subjectifs .....	39
B. L'affaiblissement potentiel du principe à l'égard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. 43	
1. Avant l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux .....	43
2. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux .....	48
SECTION 2. UN PRINCIPE A LA DEFINITION PERFECTIBLE.....	52
§1. <i>Une définition devant se focaliser exclusivement sur la publicité de la norme .....</i>	54
A. L'assimilation prétorienne discutable de la publicité à l'entrée en vigueur .....	54
1. La démonstration réalisée en droit interne .....	54
2. Une démonstration transposable en droit de l'Union européenne.....	59
B. Une assimilation incompatible à la rétroactivité .....	60
1. La rétroactivité devant être entendue comme l'entrée en vigueur d'une norme antérieure à sa publicité .....	61
2. Une définition aisément généralisable .....	64
§2. <i>Une définition en cohérence avec la finalité du principe de non-rétroactivité.....</i>	68
A. La référence exclusive à la date de la publicité favorable à la sécurité juridique .....	69
B. Une définition à adapter au profit des actes dont l'entrée en vigueur n'est pas conditionnée par une publicité obligatoire.....	70
1. La prise en compte actuelle de leur date d'entrée en vigueur .....	71
2. Une prise en compte fortuitement pertinente .....	74
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	76
<b>CHAPITRE II. L'INCITATION À RÉGIR LE PRÉSENT : LE PRINCIPE D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE .....</b>	<b>79</b>
SECTION 1. UN PRINCIPE GARANT DE L'EFFICACITE ET DE L'UNITE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE .....	80
§1. <i>Une efficacité et une unité assurées par la consécration du principe d'applicabilité immédiate .....</i>	81
A. Une consécration originellement ambiguë.....	81
B. Une consécration finalement univoque.....	83
§2. <i>Une efficacité et une unité judicieusement accentuées par une conception extensive des situations en cours .....</i>	87

## TABLE DES MATIÈRES

A. Une conception jurisprudentielle extensive des situations en cours.....	88
1. Les réserves des doctrines interniste et internationaliste .....	88
2. Des réserves ignorées par la Cour de justice .....	92
B. Une conception jurisprudentielle pertinente.....	94
1. Une conception dénuée de toute subjectivité.....	95
2. Une conception en cohérence avec le principe de non-rétroactivité .....	97
a. Une conception respectant le champ d'application du principe de non-rétroactivité.....	97
b. Une conception complémentaire du principe de non-rétroactivité.....	99
SECTION 2. UN PRINCIPE RESPECTUEUX DE LA SECURITE JURIDIQUE .....	104
§1. <i>Une applicabilité devant respecter la confiance légitime</i> .....	105
A. Une condition expressément consacrée.....	106
B. Une condition exigeante mais effective.....	110
§2. <i>Une applicabilité devant théoriquement respecter les droits acquis</i> .....	113
A. Une exception laborieusement consacrée.....	113
B. Une exception systématiquement contournée .....	116
1. La malléabilité de la notion de droits acquis.....	116
2. L'instrumentalisation de la notion de droit acquis .....	120
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	122
CONCLUSION DU TITRE .....	123
<b>TITRE II. DES PRINCIPES CONCILIÉS AVEC LA SPÉCIFICITÉ DES NORMES PROCÉDURALES, JURIDICTIONNELLES ET RÉPRESSIVES PLUS DOUCES.....</b>	<b>126</b>
<b>CHAPITRE I. L'AJUSTEMENT DES PRINCIPES DE NON-RÉTROACTIVITÉ ET D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE À LA SPÉCIFICITÉ DES NORMES PROCÉDURALES.....</b>	<b>128</b>
SECTION 1. L'ASSUJETTISSEMENT CLASSIQUE DES NORMES PROCÉDURALES AUX PRINCIPES DE NON-RETROACTIVITE ET D'APPLICABILITE IMMEDIATE .....	129
§1. <i>La consécration aisée de l'applicabilité immédiate des normes procédurales</i> .....	129
A. Un principe rapidement consacré.....	130
1. Un principe régissant toutes les normes procédurales.....	130
2. Un principe potentiellement moins contraignant qu'à l'égard des normes de fond .....	132
B. Un principe classiquement conditionné par la sécurité juridique.....	135
§2. <i>La consécration laborieuse du principe de non-rétroactivité des normes procédurales</i> .....	136
A. L'emploi d'une formule ambiguë suggérant une exception au principe de non-rétroactivité .....	137
B. L'applicabilité avérée du principe de non-rétroactivité aux normes procédurales.....	138
1. Un principe en réalité non écarté par la formule ambiguë de la Cour de justice .....	138
2. Une applicabilité confirmée par des exemples jurisprudentiels.....	140
SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE NEANMOINS ORIGINALE DES PRINCIPES DE NON-RETROACTIVITE ET D'APPLICABILITE IMMEDIATE DES NORMES PROCÉDURALES.....	144
§1. <i>Une originalité reposant sur l'usage ponctuel d'une conception restrictive des situations en cours ....</i>	146
A. Une originalité permise par la spécificité des situations régies par les normes procédurales.....	146
B. Une originalité perfectionnant l'encadrement de l'applicabilité temporelle des normes procédurales .....	149
1. Une conception restrictive judicieusement retenue .....	149
2. Une conception restrictive opportunément rejetée.....	151
§2. <i>Un usage perfectible à l'aune de la sécurité juridique</i> .....	155
A. Une conception restrictive intrinsèquement source de sécurité juridique .....	155
B. Une conception exceptionnellement source d'insécurité juridique .....	160
1. Une insécurité résultant d'un maniement aléatoire des conceptions restrictive et extensive.....	160
2. Une insécurité résultant d'une définition aléatoire de la conception restrictive .....	163
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	165
<b>CHAPITRE II. LA CONSÉCRATION DU PRINCIPE DE RÉTROACTIVITÉ DES NORMES RÉPRESSIVES PLUS DOUCES ET DES NORMES JURIDICTIONNELLES .....</b>	<b>169</b>
SECTION 1. LE PRINCIPE EN CONSTRUCTION DE RETROACTIVITE DES NORMES REPRESSIVES PLUS DOUCES .....	170
§1. <i>Un principe de rétroactivité progressivement consacré</i> .....	170
A. Une rétroactivité devenue indispensable .....	170
B. La consécration croissante de la rétroactivité des normes répressives plus douces .....	174
1. Une rétroactivité consacrée par paliers à l'égard des normes pénales plus douces .....	174
2. Une rétroactivité étendue aux sanctions administratives plus douces .....	176
§2. <i>Une véritable rétroactivité en cours d'élaboration</i> .....	178
A. La référence pertinente à la notion de rétroactivité.....	178

## TABLE DES MATIÈRES

1. Les contestations doctrinales de la rétroactivité des normes répressives plus douces.....	178
2. Des normes réellement rétroactives .....	179
B. Une rétroactivité aux contours encore flous .....	181
1. L'imprécision du champ d'application de la rétroactivité in mitius .....	181
2. L'identification malaisée des limites de la rétroactivité in mitius .....	184
a. Une exception possible au profit des infractions déjà définitivement jugées.....	185
b. Une exception probable reposant sur le principe de primauté.....	186
SECTION 2. LE PRINCIPE EPROUVE DE RETROACTIVITE DES NORMES JURIDICTIONNELLES.....	189
§1. <i>Une rétroactivité inhérente aux fonctions des normes juridictionnelles</i> .....	193
A. Une rétroactivité indispensable à la majorité des recours et renvois introduits devant la Cour de justice.....	193
B. L'exception probable à l'égard du recours en carence .....	199
§2. <i>Une rétroactivité partiellement contournée au nom de la sécurité juridique</i> .....	200
A. La non-rétroactivité exceptionnelle des normes juridictionnelles.....	201
1. Une non-rétroactivité fondée sur la sécurité juridique .....	201
2. Une non-rétroactivité adaptée aux exigences de la sécurité juridique .....	207
B. Une sécurité juridique cédant généralement devant les intérêts des requérants diligents .....	210
1. Le maintien justifié de la rétroactivité au profit de certains requérants .....	210
2. Un maintien presque systématique.....	213
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	218
CONCLUSION DU TITRE ET DE LA PARTIE .....	219
<b>PARTIE II. L'INSUFFISANCE DES PRINCIPES PRÉTORIENS : LE RECOURS NÉCESSAIRE AUX DISPOSITIONS</b>	
<b>TRANSITOIRES.....</b>	<b>221</b>
<b>TITRE I. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES POTENTIELLEMENT PERTURBATRICES.....</b>	<b>225</b>
<b>CHAPITRE I. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES FRÉQUEMMENT SOURCES D'INSÉCURITÉ JURIDIQUE.....</b>	<b>227</b>
SECTION 1. L'IDENTIFICATION INCERTAINE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES.....	227
§1. <i>Une identification fréquemment contrariée par la dispersion des dispositions transitoires contenues dans les actes de droit dérivé</i> .....	228
A. La dispersion des dispositions transitoires dans l'acte concerné.....	228
1. Une dispersion évitable .....	228
2. Une dispersion massive, source d'insécurité juridique.....	230
B. Une dispersion ponctuellement exacerbée .....	233
1. L'inscription des dispositions transitoires dans un acte antérieur.....	234
2. L'insertion des dispositions transitoires dans un acte postérieur.....	236
§2. <i>Une difficulté partiellement partagée par le droit primaire</i> .....	238
A. La dispersion incontestable des dispositions transitoires dans les instruments d'adhésion .....	238
B. La dispersion modérée des dispositions transitoires dans les traités constitutifs et de révision.....	241
1. L'existence de dispositions transitoires dispersées .....	242
2. Une dispersion acceptable.....	244
SECTION 2. L'INTERPRÉTATION MALAISEE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES.....	247
§1. <i>Une interprétation originellement entravée par l'emploi de termes variés et imprécis</i> .....	248
A. La confusion originelle .....	248
B. La prise de conscience des institutions de l'Union européenne .....	253
1. Une prise de conscience fondée sur le principe de sécurité juridique .....	254
2. L'élaboration de conseils rédactionnels relatifs aux dispositions transitoires du droit de l'Union européenne.....	255
§2. <i>La clarification perfectible des termes employés dans les dispositions transitoires</i> .....	257
A. Une clarification aléatoirement mise en œuvre .....	257
B. Une clarification reposant sur un usage inadéquat de la notion d'entrée en vigueur .....	261
1. Une clarification fondée sur une dissociation non pertinente de l'entrée en vigueur et de l'applicabilité .....	261
2. Une clarification confondant force exécutoire et entrée en vigueur.....	264
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	268
<b>CHAPITRE II. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES PONCTUELLEMENT PROTECTRICES DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE.....</b>	<b>271</b>
SECTION 1. LA PROTECTION EFFECTIVE DE LA SECURITE JURIDIQUE ET DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES .....	272
§1. <i>Une protection généralement assurée par une simple faveur accordée à la norme ancienne</i> .....	274
A. Une faveur correspondant majoritairement à la survie de la norme ancienne.....	274
B. Une faveur correspondant occasionnellement à l'entrée en vigueur différée de la norme nouvelle .....	277
1. Une solution rarement préférée à la survie de la norme ancienne .....	277
2. Une solution ponctuellement cumulée à la survie de la norme ancienne.....	280

## TABLE DES MATIÈRES

§2. Une protection parfois assurée par l'élaboration complexe d'un régime transitoire substantiel .....	286
A. Une solution révélant l'inclination particulière du législateur de l'Union européenne envers la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime .....	287
B. Une solution parfois indispensable .....	289
SECTION 2. LA PROTECTION A RELATIVISER DES DROITS ACQUIS PAR LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES .....	292
§1. Une protection imposée par le législateur de l'Union européenne mais généralement déléguée.....	293
A. Une protection rarement assurée par le législateur de l'Union européenne directement .....	293
B. Une protection fréquemment déléguée aux États membres .....	296
1. Des délégations généralement expresses.....	297
2. Des délégations parfois plus incertaines.....	298
§2. Une protection à intensité variable .....	300
A. Une protection tributaire de la définition des droits acquis .....	300
B. Une protection généralement limitée dans le temps .....	302
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	304
CONCLUSION DU TITRE .....	305
<b>TITRE II. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES INDISPENSABLES À L'APPLICABILITÉ TEMPORELLE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....</b>	<b>308</b>
<b>CHAPITRE I. L'ORGANISATION DU REPORT MASSIF DE L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....</b>	<b>311</b>
SECTION 1. UN REPORT NECESSAIRE A LA REALISATION D'UN CADRE COMMUN .....	312
§1. Une nécessité illustrée par la création du marché commun .....	313
A. Une création d'envergure reposant sur une foulditude de dispositions transitoires complémentaires .....	314
B. Des dispositions transitoires permettant la création progressive du marché commun .....	316
1. Une progressivité généralement indispensable.....	316
2. Une progressivité exceptionnellement occultée .....	319
§2. Une nécessité ne prémunissant pas contre toutes les difficultés .....	323
A. Des dispositions transitoires non systématiquement respectées.....	323
B. Des dispositions transitoires vouées à une adaptation permanente .....	327
SECTION 2. UN REPORT NECESSAIRE AU RALLIEMENT DE NOUVEAUX ÉTATS MEMBRES AU CADRE COMMUN .....	331
§1. Un report protégeant les anciens États membres comme les nouveaux .....	332
A. Un report inhérent à l'ampleur de l'acquis de l'Union européenne .....	333
B. Un report évoluant au gré des élargissements .....	338
1. L'importance décroissante des dispositions transitoires organisant un ralliement progressif .....	338
2. L'augmentation simultanée des dispositions transitoires organisant un simple report de l'applicabilité du droit de l'Union européenne .....	341
§2. Une nécessité concernant tous les actes de l'Union européenne .....	344
A. Les difficultés originelles quant aux actes adoptés entre la signature et l'entrée en vigueur des instruments d'adhésion .....	345
B. Des difficultés aujourd'hui surmontées .....	347
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	351
<b>CHAPITRE II. LA PRÉPARATION DE L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE DÈS L'ADHÉSION DES NOUVEAUX ÉTATS MEMBRES .....</b>	<b>355</b>
SECTION 1. LA PRÉPARATION DES ÉTATS CANDIDATS DEPENDANTE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES .....	357
§1. Une préparation reposant sur de véritables dispositions transitoires.....	358
A. Des dispositions transitoires originellement focalisées sur l'applicabilité temporelle des accords conclus avec les États candidats.....	358
B. Des dispositions transitoires progressivement mises au service de la préparation à l'adhésion.....	362
§2. Une préparation renforcée par la logique des dispositions transitoires .....	366
A. Un renforcement reposant apparemment sur de véritables dispositions transitoires.....	366
B. L'absence avantageuse de véritables dispositions transitoires.....	369
SECTION 2. DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES RESPECTUEUSES DE L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE DES L'ADHÉSION DE NOUVEAUX ÉTATS MEMBRES .....	372
§1. Le risque de confusion avec une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne .....	373
A. L'assimilation possible à une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne.....	373
B. L'assimilation possible au mécanisme de la mise en application provisoire des traités .....	375
1. Une mise en application provisoire protéiforme connue du droit de l'Union européenne.....	375
2. Une mise en application provisoire potentiellement source d'applicabilité anticipée .....	378
§2. Des dispositions transitoires distinctes d'une applicabilité anticipée du droit de l'Union européenne .....	384
A. Une applicabilité anticipée inutile à l'aune de la finalité de la préparation à l'adhésion .....	384

## TABLE DES MATIÈRES

B. Des dispositions transitoires assurant uniquement l'application du droit de l'Union européenne dès l'adhésion des nouveaux États membres.....	387
CONCLUSION DU CHAPITRE .....	389
CONCLUSION DU TITRE ET DE LA PARTIE .....	391
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>394</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>400</b>
<b>INDEX JURISPRUDENTIEL.....</b>	<b>439</b>
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE.....</b>	<b>457</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>461</b>



Vu et permis d'imprimer  
Montpellier, le.....

Le Président de l'Université Montpellier I  
Philippe AUGE

### **Résumé en français :**

Les questions liées à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne se posent dès qu'un acte nouveau est adopté par l'Union. Il est systématiquement nécessaire de déterminer l'instant à compter duquel cet acte produit ses effets et les faits alors concernés. L'exigence d'uniformité du droit de l'Union européenne implique, de surcroît, que les réponses à ces questions soient apportées par le droit de l'Union européenne lui-même. En dépit de leur importance, ces questions ont été largement délaissées par la doctrine communautaire. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et les actes adoptés par l'Union européenne (droit primaire, droit dérivé et accords internationaux) sont pourtant riches d'enseignements. En effet, la Cour de justice a consacré des principes constituant le cadre général de l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne. Bien que pertinent, ce cadre doit être enrichi par des règles écrites adoptées au cas par cas : les dispositions transitoires. Ces dernières, de prime abord particulièrement critiquables faute d'être aisément identifiables et interprétables, se révèlent être un instrument indispensable à l'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne.

### **Titre et résumé en anglais : The temporal applicability of the European Union law**

The questions relating to the temporal applicability of the European Union law arise as soon as the European Union adopts a new act. It is systematically necessary to determine the instant from which the act products its effects and the facts to which it applies. Furthermore, the principle of uniformity of the European Union law means that these questions must be answered by the European Union law itself. In spite of their importance these questions have been neglected by the European Union legal literature. Yet the case-law of the European Union Court of Justice and the acts adopted by the European Union (primary law, secondary legislation and international agreements) provide a wealth of information. Indeed, the Court of Justice has established principles which constitute the general framework of the temporal applicability of the European Union law. However relevant, this general framework must be completed by transitionnal provisions, a set of written rules adopted on a case-by-case basis. These transitional provisions, at first deeply questionable due to being hard to identify and interpret, turn out to be a critical tool for the temporal applicability of the European Union law.

---

**Discipline :** DROIT PUBLIC

---

**Mots-clés :** applicabilité temporelle, droit transitoire, dispositions transitoires, principes prétoriens, rétroactivité, applicabilité immédiate, Cour de justice de l'Union européenne, législateur de l'Union européenne, Union européenne

**Keywords :** temporal applicability, transitional rules, transitional provisions, retroactivity, immediate applicability, European Union Cour of justice, European Union legislature, European Union

---

### **Intitulé et adresse de l'U.F.R. :**

Faculté de droit et de science politique, 39 Rue de l'Université, 34060 Montpellier