

**L'IMPACT DU « MIEUX LÉGIFÉRER » SUR L'INTÉGRATION  
DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE DANS LES ÉTATS MEMBRES :  
LE MIEUX ET LE BIEN TRANSPOSER**

Emmanuelle SAULNIER-CASSIA<sup>1</sup>

**Résumé**

Des impacts du « Mieux légiférer » sur l'intégration du droit de l'Union européenne dans les États membres peuvent être identifiés et inciter à des progrès venant prolonger ce « Mieux légiférer ». Assurément, une anticipation renforcée en amont de la procédure de transposition, au moyen d'une implication institutionnelle nationale davantage coordonnée et d'une analyse optimisée des impacts sur les droits nationaux, aurait pour effet un « Mieux transposer ». En outre, une « traçabilité » systématique des opérations de transposition passant par une clarification des méthodes et des outils de transposition et une plus grande cohérence des opérations de transposition, pourrait se traduire par un « Bien transposer ».

**Abstract**

*Impacts of “Better Regulation” on the integration of EU law in the Member States can be identified and encouraged to make progress in order to prolong “Better Regulation”. Certainly, an enhanced anticipation upstream of the transposition procedure, through more coordinated national institutional involvement and an optimized analysis of impacts on national rights, would have the effect of “better transposing”. In addition, a systematic “traceability” of transposition operations through clarification of transposition methods and tools and greater consistency of transposition operations could translate into a “Better transposing”.*

---

<sup>1</sup> Professeure de droit public, Université de Versailles-Saint-Quentin – Université Paris-Saclay.

Le « Mieux légiférer » n'aurait aucun sens si la réception dans les États membres de cette législation de « haute qualité »<sup>2</sup> n'était pas envisagée. Il existe de fait une dépendance entre le « Mieux légiférer » et ce que nous pourrions appeler le « Bien intégrer » qui suppose un « Bien appliquer » dans l'objectif final d'un « Mieux » et « Bien transposer ».

Comme on le sait, les États membres doivent appliquer le droit dérivé de l'Union européenne, en l'intégrant dans leurs droits nationaux, en application de l'article 4 TUE et du principe de coopération loyale, soit par la méthode de la transposition pour les directives européennes, soit par une « simple » application s'agissant des autres textes, qui nécessite parfois une adaptation<sup>3</sup> et le cas échéant des modifications qui peuvent être substantielles dans les droits des États membres. Jean-Claude Bonichot écrivait en 1996 que « les conséquences de cette adaptation sont toujours loin d'avoir été complètement évaluées »<sup>4</sup>. Nous avons plus d'indices depuis et les lacunes des États membres sont très précisément comptabilisées par la Commission qui publie des tableaux d'affichage depuis 1997. Si l'intégration et la mise en œuvre du droit de l'Union dans les droits nationaux s'est progressivement améliorée, la situation n'est tout de même toujours pas idéale et peut évoluer considérablement d'une année l'autre.

Ainsi et alors que l'objectif annoncé dans l'Acte pour le marché unique est de 0,5 %, le tableau d'affichage semestriel du marché unique publié en juillet 2016<sup>5</sup> faisait état d'un déficit de transposition de 0,7 % à l'échelle européenne qui a considérablement augmenté l'année suivante en passant à 1,5 % en juillet 2017 ; sachant que la France est passée dans le même temps de 1 à 1,1 %<sup>6</sup>, ce qui peut sembler satisfaisant au regard de l'évolution de la moyenne européenne ou si on compare son taux à d'autres États (par exemple le Luxembourg à 2,2 %), ou encore si l'on a en mémoire les 7,4 % de la France en 1997 (contre 6,3 % pour la Communauté dans son ensemble). Plusieurs autres facteurs s'avèrent préoccupants. D'une part, la France n'a pas réussi à stabiliser son taux le plus bas atteint en novembre 2014 (0,5 %). D'autre part et surtout, le taux en soi du déficit de transposition ne reflète pas complètement l'état du « Bien appliquer » puisque si l'on se réfère aux rapports annuels de la Commission européenne sur le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne, et plus particulièrement à l'année 2016, il faut déplorer à l'échelle de l'ensemble des États membres 868 infractions pour retard de transposition en cours<sup>7</sup>, soit une augmentation de 67,5 % par rapport à l'année précédente<sup>8</sup>.

Dès lors, comment croire que les ambitions vertueuses d'un *Mieux légiférer* prôné tant au niveau européen qu'au niveau national<sup>9</sup> puissent avoir un impact sur cette intégration du droit de l'Union dans les États membres en vue de sa « meilleure insertion »<sup>10</sup> ? Si l'on se concentre sur le

2 Considérant 2 de l'Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer » du 13 avril 2016, JOUE 12.05.2016, L 132/1.

3 Conseil d'État, *L'adaptation du droit français au droit communautaire*, rapport public 1992, EDCE, n° 44.

4 J.-C. BONICHOT, « Le droit communautaire et le droit administratif français », *AJDA*, 1996, p. 15.

5 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/scoreboard/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/index_en.htm).

6 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/scoreboard/\\_docs/2017/member-states/2017-france\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/_docs/2017/member-states/2017-france_fr.pdf)

7 Commission européenne, *Le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne*, Rapport annuel 2016, 6 juillet 2017, COM (2017) 370 final, p. 30.

8 Commission européenne, *Le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne*, Rapport annuel 2015, 15 juillet 2016, COM (2016) 463 final, p. 25.

9 V. notamment le colloque « Mieux légiférer » à l'Hôtel de Lassay le 28 novembre 2014. V. aussi la proposition de loi constitutionnelle de M. J.-F. MANCEL du 21 juillet 2015, n° 2999.

10 Conseil d'État, *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national*, Paris, Documentation française, 2007, 88 p.

niveau européen, il est permis d'avoir quelques doutes, car ce sont finalement les mêmes objectifs qui sont affichés depuis quinze ans. En effet, il faut constater que depuis le Livre blanc sur la gouvernance de 2001 jusqu'au dernier Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 13 avril 2016, en passant par la dizaine de textes intermédiaires publiés entre les deux dates, la question de l'impact de cet objectif du « Mieux légiférer » sur l'intégration du droit de l'Union européenne dans les États membres, même si elle a été irrégulièrement prise en considération selon les textes, est inlassablement posée.

Ainsi, dans le chapitre intitulé « Améliorer la réglementation », du *Livre blanc sur la Gouvernance* de 2001<sup>11</sup>, après des considérations relatives à la clarification et la simplification du droit de l'Union, un paragraphe est consacré à « une meilleure application au niveau national » des règles de l'Union européenne. Il est demandé aux États d'« intensifier leurs efforts pour améliorer la qualité de la transposition et de l'application du droit communautaire » avec des propositions très concrètes de moyens pour y parvenir comme la mise en place de « dispositifs de jumelages entre administrations nationales » pour un échange de « bonnes pratiques », la création d'« unités de coordination au sein de l'administration centrale de chaque État membre chargées de l'application du droit communautaire », la familiarisation accrue des tribunaux avec le droit communautaire et la création de mécanismes de médiation pour « améliorer la capacité de règlement des litiges ». Ces propositions sont assorties d'une menace, celle de l'intransigeance de la Commission en cas d'infractions au droit communautaire par les États membres, clairement suggérée dans la communication « Plan d'action «simplifier et améliorer l'environnement réglementaire» » du 5 juin 2002<sup>12</sup>, sévérité – bien que relativisée dans la communication de la Commission du lendemain « Gouvernance européenne : mieux légiférer »<sup>13</sup> – réaffirmée quelques mois plus tard dans la communication « sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire »<sup>14</sup>, puis à nouveau en 2007<sup>15</sup> dans une communication qui a introduit l'idée de « résultats », reprise dix ans plus tard<sup>16</sup>.

11 Commission, *Gouvernance européenne – Un livre blanc*, COM (2001) 428 final, JOCE du 12.12.2001, C 287/01.

12 Commission, COM (2002) 278 final/2. La Commission invite entre autres les États membres à « transposer fidèlement et dans le délai prévu les actes communautaires », à « rationaliser leurs procédures internes en mettant en place des mécanismes permettant une implication de leurs administrations », à avoir recours à des consultations et analyses d'impact notamment « sur les éventuelles dispositions supplémentaires insérées dans les actes ».

13 Commission, *Gouvernance européenne : Mieux légiférer*, COM (2002) 275 final/2, non publiée au JOCE. La Commission affirme simplement qu'elle « accordera une attention accrue aux retards pris dans la mise en œuvre des mesures nationales d'exécution » (p. 5).

14 Commission, *Communication sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire*, COM (2002) 725 final/3 du 20 décembre 2002, non publiée au JOCE : « La Commission entend améliorer le contrôle de l'application du droit communautaire, tout d'abord en accentuant la prévention des infractions. Pour cela, la Commission développera la coopération avec les États membres, notamment en les accompagnant dans la transposition des directives. La Commission continuera également d'endosser son rôle de gardienne des traités à travers la poursuite des infractions. Pour cela, elle s'appuiera sur des critères de priorité relatifs à la gravité des infractions. Par exemple la non-transposition des directives sera considérée comme une infraction grave et la procédure en manquement sera dans ce cas immédiatement engagée. »

15 Commission, *Pour une Europe des résultats – application du droit communautaire*, COM (2007) 502 final/3 du 5 septembre 2007, non publiée au JOUE. La rigueur souhaitée par la Commission est depuis cette période en outre bien relayée par la Cour, s'efforçant en cas de manquement de statuer rapidement et n'hésitant plus à appliquer des sanctions cumulatives. Mais elle vise avant tout à empêcher autant que faire se peut la saisine de la Cour. La procédure précoce de dialogue entre la Commission et les États membres dite EU-pilot, envisagée dans cette communication de 2007, permet depuis, via une plateforme en ligne dédiée, de résoudre 75% environ des cas d'infractions. Pour exemple 520 enquête suivant cette procédure ont été lancées par la Commission en 2016 (COM (2017) 370 final, rapport 2016, *op. cit.*, p. 19).

16 Commission, *Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats*, (2017/C 18/02), JOUE 19 janvier 2017, C 18/10.

On peut trouver en outre des allusions au « Mieux légiférer » dans les communications de mai 2002 sur « l'Analyse d'impact »<sup>17</sup>, de juin 2002 sur la « Gouvernance européenne : mieux légiférer »<sup>18</sup>, de décembre 2002 sur les « Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées »<sup>19</sup>. À partir du premier Accord institutionnel « Mieux légiférer » du 16 décembre 2003<sup>20</sup>, on peut voir dans les textes successifs de la Commission une démarche « inclusive »<sup>21</sup> volontaire en vue de l'amélioration de l'application du droit de l'Union dans les droits nationaux, jusqu'au dernier Accord interinstitutionnel de 2016<sup>22</sup>. Après avoir posé dès le considérant (2) l'objectif de « faciliter » la transposition et l'« application pratique » d'une « législation de l'Union de haute qualité », qui soit aussi « simple et claire que possible » dans les États membres, l'Accord interinstitutionnel de 2016, comme le précédent de 2003, consacre quelques paragraphes spécifiquement dédiés à la question de l'intégration du droit de l'Union dans les États membres. Plus exactement, le 7<sup>e</sup> chapitre (§ 41 à 45) est relatif à la « mise en œuvre » et l'« application de la législation de l'Union », tandis que le chapitre (non numéroté) de l'Accord de 2003 (§ 32 à 34) était intitulé « Amélioration de la transposition et de l'application ». Au-delà des différences terminologiques et des mises en perspectives différentes, il existe une préoccupation centrale commune entre les deux textes, qui est celle de l'amélioration de la transposition des directives européennes en droit interne, pour éviter les situations d'infractions.

En plus de l'impact du « Mieux légiférer » applicable au strict niveau de l'Union qui aboutirait vraiment à simplifier les textes, à réduire le nombre de directives et à constituer automatiquement un contexte favorable au *Mieux* et *Bien transposer*, c'est finalement la perfectibilité de la transposition qui est l'enjeu principal du « Mieux légiférer » s'agissant de son impact sur une meilleure intégration du droit de l'Union en droit interne. Le succès d'un *Mieux* et d'un *Bien transposer*, poursuivis depuis tant d'années dépend de l'évolution de deux questions principales qui suivent en quelques sortes une logique chronologique : d'une part, le renforcement de l'anticipation des obligations de transposition (1) et d'autre part, l'établissement d'une « traçabilité » systématisée des opérations de transpositions (2).

L'idée, à travers l'étude de ces deux questions essentielles, est de mesurer la capacité du « Mieux légiférer » à atteindre les objectifs transversaux du *Mieux* et du *Bien transposer*, que l'on peut déduire *a contrario* des deux motifs principaux de manquement en matière de transposition, à savoir les

17 Commission, *Communication sur l'analyse d'impact*, COM (2002) 0276 final, mai 2002, non publiée au JOCE.

18 Commission, *Gouvernance européenne : mieux légiférer*, COM (2002) 275 final/2, 6 juin 2002, non publiée au JOCE.

19 Commission, *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM (2002) 704 final, non publiée au JOCE.

20 Dans cette communication du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 16 décembre 2003, JOUE 31 décembre 2003, C 321/1, les trois institutions rappelaient déjà, dès les engagements et objectifs communs introduisant le texte, qu' : « Elles invitent les États membres à veiller à une transposition correcte et rapide et dans les délais prescrits du droit communautaire dans la législation nationale, conformément aux conclusions de la présidence du Conseil européen lors de ses réunions de Stockholm, Barcelone et Séville ». V. aussi la communication de la Commission de 2005, *Améliorer la réglementation en matière de croissance et d'emploi dans l'Union européenne* (COM (2005) 97 final) ; la décision 14901/05 sur *l'approche interinstitutionnelle commune en matière d'analyse d'impact* ; la communication de la Commission de 2010, *Une réglementation intelligente au sein de l'Union européenne* (COM (2010) 0543) et la communication de la Commission de 2012, *Pour une réglementation de l'UE bien affûtée* (COM (2012) 746 final).

21 F. PÉRALDI-LENEUF, « Propos introductif », *supra*.

22 Cet Accord a été adopté à la suite des communications de la Commission du 19 mai 2015 : *Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE*, COM [2015] 215 final et *Proposition d'accord interinstitutionnel relatif à l'amélioration de la réglementation*, COM [2015] 216 final.

transpositions tardives et les transpositions incorrectes, ce qui pourrait être traduit de manière positive par une accélération – pour ne pas dire ponctualité – des transpositions<sup>23</sup> et une exactitude ou fidélité des transpositions du droit de l'Union en droit interne.

## 1) Une anticipation renforcée en amont de la procédure de transposition pour un *Mieux transposer*

L'anticipation peut s'opérer *via* une amélioration des processus nationaux par une plus grande implication des institutions et acteurs nationaux en charge à la fois de la négociation et de la transposition (1.1) et par l'analyse optimisée des impacts des transpositions sur les droits nationaux (1.2). Elle est suggérée par l'Accord institutionnel, et officiellement encouragée depuis de nombreuses années au niveau national.

### 1.1 Par une implication institutionnelle nationale coordonnée

Alors que dans l'Accord interinstitutionnel de 2003, la question de la transposition est envisagée en soi, de manière totalement autonome, comme un processus en aval de l'adoption de la législation européenne, appartenant aux seuls États membres, sous le contrôle de la Commission et de la Cour, mais sans lien résolu avec l'étape en amont de l'adoption de la législation et alors qu'elle concerne au moins partiellement les mêmes acteurs nationaux, l'Acte de 2016 cite à trois reprises les parlements nationaux, absolument ignorés dans l'Acte de 2003. Autrement dit, le progrès qui semble opéré dans l'Acte de 2016 par rapport à celui de 2003 est d'avoir valorisé l'importance des deux phases – en amont et en aval – de la transposition pour une mise en œuvre réussie du droit de l'Union dans les États membres.

Beaucoup de chemin a déjà été parcouru relativement à l'implication des parlements nationaux, en particulier s'agissant de leur rôle en matière de contrôle de la subsidiarité et de la proportionnalité qui est rappelé d'ailleurs dès le considérant (4) de l'introduction de l'Accord interinstitutionnel, lequel passe néanmoins ensuite largement sous silence la capacité collective des parlements nationaux à bloquer une proposition<sup>24</sup> de la Commission et n'indique pas ce motif dans les raisons possibles d'un retrait d'une proposition de la Commission (§ 9).

Mais au-delà de la question du contrôle de subsidiarité, l'implication des chambres françaises dans le contrôle des propositions d'actes européens en application de l'article 88-4 de la Constitution française, reste toujours en deçà de celle d'autres États membres<sup>25</sup>, d'une part parce que le nombre de résolutions

23 Au point 42 de l'Accord interinstitutionnel de 2016, « les trois institutions soulignent la nécessité d'une application rapide et correcte de la législation de l'Union dans les États membres » en précisant que le « délai de transposition des directives sera aussi court que possible et, en règle générale n'excédera pas deux ans ».

24 V. E. SAULNIER-CASSIA, « Article 88-6 de la Constitution » in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009, 3<sup>e</sup> éd., p. 1971 s. et « La simplification de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne dans le droit français », in D. BERT, M. CHAGNY, A. CONSTANTIN, (éd.), *La simplification du droit. Recherches à la confluence de la légistique et de la pratique*, coll. Colloques & Essais, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 45-46.

25 E. SAULNIER, *La participation des Parlements français et britanniques aux Communautés et à l'Union européennes*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 108, Paris, LGDJ, 2002, 920 p.

votées dans chaque chambre est peu important, particulièrement à l'Assemblée nationale, d'autre part parce que les chambres françaises ne peuvent pas, à l'instar d'autres chambres européennes, lier leur gouvernement par un mandat impératif dans le temps du déroulé du processus législatif au niveau européen. L'Accord de 2016 ne fait qu'inciter à une participation parlementaire nationale effective : « Les trois institutions conviennent que les informations fournies aux parlements nationaux doivent permettre à ceux-ci d'exercer pleinement leurs prérogatives en vertu des traités » (§ 37).

Malgré l'existence depuis 2000 de la base de données IPEX (InterParliamentary EU information eXchange) qui contribue à une coordination utile pour le *Mieux transposer*, en permettant aux parlements nationaux d'échanger entre eux et le Parlement européen des informations et documents parlementaires, notamment pour mieux suivre les échéances des examens de subsidiarité<sup>26</sup> et avoir accès aux opinions – résolutions, conclusions, avis politiques – émises par les parlements et les réponses de la Commission<sup>27</sup>, les progrès ne sont pas à la hauteur de l'outil.

Nonobstant, les parlements ne sont pas les seuls concernés par l'anticipation. En effet la transposition se prépare essentiellement dans les Ministères. C'est à ce niveau-là que des efforts supplémentaires doivent être réalisés. C'est le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE), service rattaché au Premier ministre, qui est et doit être au cœur de cette mission d'anticipation. C'est ce secrétariat général, en liaison avec la représentation de la France à Bruxelles qui à partir des notes de veille des différents ministères construit un tableau dit de « prospective » énumérant secteur par secteur, les projets de textes en cours au sein de la Commission, tableau mis à la disposition de tous les acteurs pertinents – ministères comme assemblées.

Mais l'anticipation doit aller plus loin pour que les ministères et les assemblées soient prêts à travailler sur le texte de transposition avant même que la directive ne soit publiée au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). Le rapport du Conseil d'État consacré en 2015 aux « Directives européennes : anticiper pour mieux transposer »<sup>28</sup>, a proposé à raison que le processus de transposition débute « dans ce temps mort entre l'adoption de la directive et sa publicité », soulignant le fait qu'il ne sert à rien d'attendre la publication au Journal Officiel et de perdre ainsi plusieurs semaines, voire dans certains cas plusieurs mois alors que le texte est stabilisé. Le rapport remet en cause en cela le calendrier du *Guide de bonnes pratiques* concernant la transposition des directives européennes édité par le SGAE en 2011 qui, bien qu'il insistât sur l'anticipation, n'envisageait la définition de « l'architecture de la transposition » qu'au moment seulement de la publication de la directive au JOUE<sup>29</sup>.

Mais il faut reconnaître et se féliciter que l'anticipation est parfois voulue par les gouvernements qui proposent eux-mêmes, voire de manière collective, de transposer plus vite que le délai

26 Des tableaux très clairs permettent de connaître immédiatement les textes pour lesquels les procédures arrivent à échéance (en rouge) et les nouveaux (en vert) : <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/home/home.do>

27 Par un renvoi sur le site de la Commission : [http://ec.europa.eu/dgs/secretariat\\_general/relations/relations\\_other/npo/](http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/)

28 Conseil d'État, *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer*, coll. Les Études du Conseil d'État, Paris, La Documentation française, 2015, p. 35-36, proposition n° 14.

29 Guide du 22 décembre 2011 : [http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/textes\\_de\\_reference/GBP\\_transpo\\_directives.pdf](http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/textes_de_reference/GBP_transpo_directives.pdf)

maximum indiqué par la directive elle-même : c'est le cas par exemple de la quatrième directive anti blanchiment du 24 mai 2015<sup>30</sup> devant être transposée avant le 26 juin 2017 pour laquelle la France a annoncé en conseil des ministres du 22 juillet 2015 son souhait de la transposer avant la fin de l'année. Elle ne l'a finalement été qu'une année plus tard – ce qui reste antérieur de six mois à la date limite – et par voie d'ordonnance<sup>31</sup>...

## 1.2 Par l'analyse optimisée des impacts sur les droits nationaux

Les fiches d'impact ne doivent pas être confondues avec les analyses d'impact, qui sont les premiers outils envisagés dans le chapitre « III - Outils destinés à mieux légiférer de l'Acte interinstitutionnel de 2016, réalisés au niveau de l'Union et concernant ses trois institutions principales. Les États membres sont encouragés par la Commission depuis 2002 à définir eux aussi des normes de consultation et d'analyse d'impact pour la transposition des directives qui leur laissent une marge plus importante pour la mise en œuvre. L'Accord interinstitutionnel ne fait cependant pas référence à ces outils nationaux.

En France, cette pratique existe depuis au moins 2004, concomitamment à la formalisation de la procédure de transposition des directives par la circulaire du 27 septembre 2004<sup>32</sup> – qui n'a d'ailleurs regrettamment pas été actualisée<sup>33</sup>.

Il existe en réalité depuis cette circulaire de 2004 et le Guide des bonnes pratiques de 2011, plusieurs outils, qualifiés de « fiches d'impact » : les fiches d'impact simplifiées dites FIS 1 qui décrivent dans les trois semaines de la transmission par la Commission d'une proposition de directive, le texte et son inscription dans le contexte juridique français. Et les FIS 2, c'est-à-dire les fiches d'impact stratégiques qui sont elles rédigées dans les trois mois et sont plus prospectives en ce sens qu'elles doivent lister les normes à adopter en vue de la transposition.

Suivant cette même périodicité trimestrielle un organe interministériel dit le Groupe à Haut niveau (GHN), composé du Secrétaire Général du Gouvernement (SGG), du SGAE, de membres de cabinets et d'administrations centrales, fait le point sur l'avancement des transpositions. Et un autre groupe, dit le « comité de liaison » réunit SGG, SGAE, cabinet du ministre chargé des relations avec le Parlement et services des commissions parlementaires pertinentes pour préparer la programmation des transpositions quand elles nécessitent l'adoption de textes de nature législative. Une fusion des deux organes serait souhaitable pour assurer davantage de cohérence aux deux étapes, qui sont en fait complémentaires.

30 Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux ou du financement du terrorisme, JOUE du 5 juin 2015, L 141/73. V. le même jour l'adoption du règlement (UE) 2015/847 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) 1781/2006, JOUE du 5 juin 2015, L 141/1.

31 L'ordonnance n° 2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le terrorisme, JORF du 2 décembre 2016, transpose la directive et renforce également le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en application du règlement (UE) 2015/847, *op. cit.*

32 Circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, JORF du 2 octobre 2004, p. 16920.

33 Elle aurait au moins dû l'être en raison d'informations devenues obsolètes : non seulement le nom du SGCI a été remplacé par celui de SGAE depuis 2005, mais aussi l'objectif en pourcentage de transposition qui a été revu à la baisse...

L'engagement pris dans l'Accord interinstitutionnel de 2016 « de créer une base de données commune sur l'état d'avancement des dossiers législatifs » (§ 39) pourrait être un élément d'information en temps réel très utile aux instances nationales pour leur permettre d'anticiper davantage les transpositions.

## 2) Une « traçabilité » systématisée des opérations de transposition pour un *Bien transposer*

Transparence, clarté et cohérence font partie des buts poursuivis par le « Mieux légiférer » et sont en harmonie avec les exigences nationales d'accessibilité, d'intelligibilité et de sécurité juridique. Mais pour que les mots aient une traduction concrète, il faut pouvoir suivre réellement les opérations de transposition en organisant ce que l'on pourrait appeler en reprenant une terminologie de droit matériel européen, une « traçabilité » et un « étiquetage » des mesures de transposition qui passeraient par une clarification des outils et des méthodes disponibles (2.1) et par une cohérence des opérations de transposition (2.2) qui reposent sur le volontarisme des États et un équilibre nouveau à trouver s'agissant de la politisation à géométrie variable du *Bien transposer*.

### 2.1 La clarification nécessaire des méthodes et des outils de transposition

Alors que la transposition des directives en droit interne est *a priori* la question la plus « visible » de l'intégration du droit de l'Union dans les droits nationaux, elle est extrêmement « aléatoire »<sup>34</sup> en droit français et dans d'autres États membres également, où la transposition se caractérise sur le plan très matériel des outils, par une grande « fragmentation »<sup>35</sup>. Dans la mesure où comme on le sait le mécanisme de transposition n'impose pas aux États des moyens mais un résultat, l'éventail des mécanismes et des actes nationaux pouvant être utilisés, est large, même s'ils se résument en réalité en France aux deux catégories des lois et des actes réglementaires. Mais la simplicité de ce choix binaire n'est qu'apparente car les actes législatifs et réglementaires peuvent prendre des formes très diverses auxquelles il faut ajouter le procédé des ordonnances. Le choix du support pertinent peut également dépendre des difficultés venant de certaines directives elles-mêmes, selon qu'elles sont très techniques – ce qui a longtemps été le cas et obligeait alors les instances nationales soit à les recopier soit à être en infraction, et à faire se lamenter les assemblées françaises réduites selon elles à un rôle de « moine copiste »<sup>36</sup> – ou au contraire très transversales, ce qui est plutôt la tendance aujourd'hui. La diversité des types de supports utilisés nuit en tout état de cause, depuis de nombreuses années, considérablement à la visibilité des mesures de transposition et est contradictoire avec l'objectif de l'Accord interinstitutionnel sur le « Mieux légiférer » de « communiquer clairement » au public sur les mesures de transposition.

34 E. SAULNIER-CASSIA, « La simplification de l'intégration et de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne dans le droit français », *op. cit.*, p. 40.

35 E. SAULNIER-CASSIA, « Le droit européen dans l'élaboration de la loi », J.-B. AUBY (éd.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 26.

36 « L'Assemblée, quasiment réduite au rôle de moine copiste, [doit] transposer en droit interne, avec un enthousiasme mitigé, un nombre de plus en plus important de directives communautaires élaborées selon des modalités rien moins que transparentes » : M. PEZET in Assemblée nationale, rapport d'information n° 3255 du 24 février 1993, p. 9.



Selon la marge de manœuvre réelle laissée aux États membres et l'urgence à transposer, le choix de l'outil se pose donc. La catégorie législative est celle qui offre le plus de diversité, aux côtés de la catégorie réglementaire et de la particularité des ordonnances.

La catégorie réglementaire ne pose pas de difficulté particulière. Elle permet en général de transposer des directives techniques, qui n'entraînent pas de réformes de grande ampleur. Elle répond généralement aux objectifs de transparence et de clarté, en ne dissimulant pas l'opération de transposition, c'est-à-dire en indiquant explicitement cet objet dans l'intitulé du décret<sup>37</sup>.

Dans la catégorie législative, le choix d'une loi classique n'est pas sans poser de difficultés. En effet, les lois transposant les directives européennes n'indiquent pas toujours leur objet en tant que tel dans leurs intitulés. En outre, certaines lois transposent les directives en leur entier, d'autres ne transposent que quelques dispositions – avec parfois des éléments de règlements qui en théorie n'ont pas besoin d'être transposés –, d'autres encore plusieurs directives. Ainsi, un nombre non négligeable de transpositions est opéré par étapes, comme cela a été le cas pour la très importante réforme en matière de commande publique<sup>38</sup>, qui a entraîné l'adoption d'une grande variété d'actes sur plus d'une année<sup>39</sup>, en dépit de la volonté affichée du ministre de l'Économie et des Finances de « simplifier » les procédures et d'opérer les transpositions dans des « corpus juridiques clairement identifiés »<sup>40</sup>.

Comment dès lors s'y retrouver ?

Parmi les lois dédiées aux transpositions de directives, existent les lois dites portant diverses mesures d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE), ex DDAC (adaptation au droit communautaire) mais qui ont l'inconvénient d'être faussement transparentes. En effet, si l'objectif de transposition est clairement indiqué, il est difficile de savoir quelles sont les directives concernées ou en tout cas de tracer la réelle adaptation interne qui a été nécessaire, dans la mesure où elles transposent généralement plusieurs textes – et parfois partiellement – ce qui leur a valu le qualificatif assez mérité de « voiture-balai législative »<sup>41</sup>. C'est souvent l'urgence due à l'approche du délai

37 V. par exemple le décret n° 2016-622 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, JORF du 20.05.2016. Ce texte a néanmoins depuis été abrogé en raison de la réforme du Code de la consommation entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2016.

38 Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 portant sur l'attribution des contrats de concession et deux directives concernant la passation des marchés publics, abrogeant les précédentes directives 2004/17/CE et 2004/18/CE ; v. aussi les directives 2014/24/UE pour les marchés « classiques » et 2014/25/UE pour les marchés passés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

39 Notamment : le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics a transposé de manière accélérée certaines dispositions et modifié le code des marchés publics ; la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives a autorisé le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, les mesures de transposition de niveau législatif des directives « Marchés » ce qui a été fait par l'ordonnance du 23 juillet 2015 ; la loi du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques autorise le gouvernement à transposer par ordonnances la directive contrats de concession, ce qui a été fait par l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ; différents décrets sur les seuils des marchés publics (2015-1163 du 17 septembre 2015 et 30 décembre 2015) et sur les règles de passation de contrats de concession (2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016), puis l'adoption du Code...

40 Allocution de clôture du colloque du ministère de l'Économie et des Finances, *Marchés publics et concessions. Quelle transposition en droit français ?*, 12 mars 2014, p. 5 : [http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/colloque/discours-cloture-P-Moscovici-12mars2014.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/colloque/discours-cloture-P-Moscovici-12mars2014.pdf).

41 L'expression a été employée par P. LEFEBVRE, au cours du débat au Sénat du 1<sup>er</sup> février 2000 sur la discussion du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports : « 'voiture balai législative' regroupant plusieurs textes européens en souffrance que le Parlement est chargé d'adopter en urgence pour éviter une condamnation de notre pays ».

limite de transposition, voire même de son large dépassement, qui justifie l'addition de plusieurs directives, souvent sans aucun rapport thématique entre elles<sup>42</sup>, dans le cadre d'une procédure accélérée. Si la pratique est regrettable, elle est néanmoins de moins en moins utilisée, ce que l'on doit approuver, d'autant plus que ce mécanisme ne garantit pas toujours une transposition rapide et nécessite souvent des actes réglementaires complémentaires<sup>43</sup>.

Les ordonnances sont également le plus souvent utilisées quand il y a urgence à transposer<sup>44</sup>, sans qu'elles non plus, n'offrent une garantie quant au respect des délais<sup>45</sup>, car elles nécessitent l'autorisation et la ratification des assemblées et la signature du Président de la République.

Cette diversité de textes et de vocabulaire contribue donc à rendre confuse la visibilité de l'obligation de transposition, alors que désormais en plus de l'indication de l'obligation de notification à la Commission des mesures nationales de transposition, les directives contiennent le plus souvent une disposition relative à l'obligation pour les États membres de référencement explicite dans les textes nationaux de transposition<sup>46</sup>, ce qui va dans le sens de la recommandation d'un meilleur suivi de l'opération de transposition dans la logique du « Mieux légiférer ». Il convient donc d'insister sur la nécessité de systématiser en France la « nomination » des textes, quel que soit le support retenu, afin que soit indiquée clairement dans des intitulés simplifiés l'opération de transposition d'une directive – par exemple loi portant transposition de la directive x en matière de y – à la suite d'une procédure dédiée d'adoption par voie accélérée, qui garantirait le non-dépassement des délais.

À cette clarté, qui non seulement rendrait plus lisible et accessible l'état du droit pour les personnes ou entités concernées, mais qui faciliterait aussi le contrôle de la Commission qui réceptionne les notifications des mesures de transposition, il faut ajouter la cohérence des opérations de transpositions à l'occasion desquelles les États membres ne doivent plus user de leur marge de manœuvre pour sous ou sur-transposer.

42 V. par exemple la loi n° 2015-1567 du 2 décembre 2015 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques* (JORF du 3.12.2015, p. 2299) qui transpose *via* la procédure accélérée (engagée par le gouvernement le 15 juillet 2015) cinq directives datant de 2012 à 2015 allant des accidents impliquant des substances dangereuses aux OGM en passant par les équipements marins et autres et qui en même temps adapte le droit national à trois règlements !

43 V. par exemple la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 *portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne* (JORF du 18.08.2015, p. 14331) transposant trois décisions-cadre JAI du Conseil de 2008 et 2009. Malgré la procédure accélérée, il a fallu plus d'un an pour l'adoption de cette loi car il y a eu un désaccord au niveau de la commission mixte paritaire et le Conseil constitutionnel saisi par des sénateurs a rendu une décision de conformité partielle (près de 30 articles déclarés non conformes à la Constitution car adoptés par voie d'amendements alors qu'ils n'avaient « pas pour objet » de transposer une directive européenne et donc ne présentaient pas de « lien direct » avec le texte déposé...). En outre, deux décrets (du 26 février 2016) ont été nécessaires pour compléter la loi.

44 V. par exemple l'ordonnance 2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes, dont la publication au JORF (n° 116 du 20 mai 2016) a eu lieu le jour de l'expiration du délai de transposition fixé par la directive.

45 V. par exemple l'ordonnance 2016-526 du 28 avril 2016 *portant transposition de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit* (JORF n° 101 du 29 avril 2016) a dépassé le délai maximum de transposition qui était fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2016, tout comme l'ordonnance n° 2016-1823 du 22 décembre 2016 *portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur* (JORF n° 298 du 23.12. 2016) dont le délai maximum était fixé au 10 avril 2016.

46 V. par exemple la directive 2014/40/UE *sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes*, JOUE du 29.04.2014, L 127/1, indique en son article 29, al. 2 : « Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Elles contiennent également une mention précisant que les références faites, dans les dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur, à la directive abrogée par la présente directive s'entendent comme faites à la présente directive. Les modalités de cette référence et la formulation de cette mention sont arrêtées par les États membres ».

## 2.2 La cohérence des opérations de transposition

La transposition des directives suppose consubstantiellement l'existence d'une marge d'appréciation des États membres pour intégrer les directives dans leurs droits internes. La marge de manœuvre des États peut être vue comme un frein à l'application du droit de l'Union ou au contraire comme un moyen de mieux intégrer les normes. Habités à constater les abus des États membres, les européanistes ont tendance à se méfier de l'utilisation par les États de cette marge pour souvent aller en deçà des obligations de transposition, ou en produisant des harmonisations minimales. Un phénomène moins connu et à l'opposé des transpositions *a minima* ou incomplètes – mais qui a également pour effet d'introduire et laisser « subsister des différences de mises en œuvre » des directives « par les différents États membres »<sup>47</sup> – est la pratique des sur-transpositions. Ce phénomène conduit à s'interroger plus généralement sur la politisation des transpositions qui est finalement au cœur du « Mieux légiférer ».

Le phénomène dit de « sur-transposition » est connu dans le jargon communautaire par son expression anglaise de « *gold-plating* » qui est également utilisée pour qualifier la législation européenne quand elle va au-delà de ce qui était attendu au regard de la base juridique utilisée.

Outre la demande déjà mentionnée, faite aux États au point 41 de l'Accord interinstitutionnel de 2016, d'être transparents lorsqu'ils adoptent les mesures nationales de transposition ou d'application du droit de l'Union – « communiquer clairement à destination de leur public » (sic) « sur ces mesures » – il est requis des États qu'ils ne dissimulent pas la réalité de leur action de transposition ou de mise en œuvre du droit de l'Union. Si l'Accord n'interdit pas formellement les pratiques de sur-transposition, il exige que lorsque « des États membres décident d'ajouter des éléments qui ne sont aucunement liés à cette législation de l'Union », les « ajouts » soient « identifiables » soit dans l'acte de transposition, soit dans des « documents associés » (pt 43). L'exigence est parfaitement légitime et participerait pleinement au succès du « Mieux légiférer », car cette étape finale est aussi capitale que celle de départ, de rédaction des actes.

Il est en outre envisagé au point 45 de l'Accord que la Commission intègre les références à ces précisions ou informations à son rapport annuel sur l'application de la législation de l'Union. L'on peut de manière incidente regretter qu'il ne soit pas envisagé de modifier la périodicité de ce rapport, en le rendant par exemple semestriel, ce qui correspondrait à la demande d'accélération des transpositions et qui mettrait peut-être une pression plus grande sur les États.

La question des sur-transpositions n'a pas été ignorée au plan national. En France, le Conseil d'État a ainsi constaté dans un rapport de 2015 qu'« A chaque étape, l'autorité compétente a l'occasion, qu'elle saisit assez souvent, d'ajouter des dispositions que n'imposait pas la norme supérieure »<sup>48</sup> et

47 J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Paris, Dalloz, 2013, p. 37.

48 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle 2016, coll. Études et documents, Paris, La documentation française, 2016, 256 p., p. 54.

a estimé qu'« aux crispations sur la capacité à absorber le droit de l'Union (retards de transposition) et parfois à s'y conformer sur le fond (débat sur les OGM), s'ajoutent désormais des controverses sur les sur-transpositions (normes adoptées par les États à l'occasion de la transposition, mais sans y être contraints par celle-ci) »<sup>49</sup>.

En effet, crispations et controverses se sont manifestées en France devant les chambres parlementaires. Le Sénat et l'Assemblée nationale ont réagi au moment de l'examen de la proposition d'Accord interinstitutionnel suivant la procédure de l'article 88-4 de la Constitution, en adoptant rapport et résolutions critiquant les allusions au phénomène de sur-transposition et s'accordant pour souhaiter encore et toujours que soit renforcé le dialogue avec les parlements nationaux tout au long de la procédure législative. Au Sénat, la disposition a posé problème en ce qu'elle a été perçue comme revenant à demander aux parlements nationaux de limiter leur pouvoir législatif et a été perçue comme contradictoire avec la nature des directives qui normalement laissent aux États le choix de la forme et des moyens<sup>50</sup>. À l'Assemblée nationale, la réaction a été identique, la chambre basse estimant que « la transposition des directives en droit interne relève pleinement des États membres » et partant s'est fermement « opposée aux dispositions contenues dans la proposition d'accord visant à encadrer la sur-transposition des directives », y voyant quant à elle une contrariété avec le principe de subsidiarité<sup>51</sup>.

Si la réaction des assemblées n'est pas surprenante, elle ne peut être pleinement approuvée, car elle risque d'introduire une confusion entre la politisation nécessaire de l'obligation de transposition et la dépolitisation indispensable de l'opération *stricto sensu* des transpositions.

Le volontarisme des États pour réussir le « défi de la mise en œuvre »<sup>52</sup> du droit de l'Union européenne est évidemment essentiel à sa réussite. Mais les intérêts des États membres ne sont pas uniformes. Très peu d'États ont une « doctrine » au regard de l'obligation de transposition. Et il faut distinguer le principe lui-même de l'obligation de la mise en œuvre en soi de l'opération de transposition.

L'idée du Conseil d'État selon laquelle le « respect de l'exigence de transposition » doit être un « objectif politique »<sup>53</sup> peut être approuvée, mais à condition de bien circonscrire cette politisation au respect de l'exigence de transposition, non à la transposition elle-même. La politisation principale doit prendre place au niveau européen et au moment de la négociation. Ensuite, il s'agit de remplir une obligation certes d'origine constitutionnelle et européenne, et dont le respect résulte d'une volonté politique, mais dont l'accomplissement matériel doit être dépolitisé.

49 *Ibid.*, p. 85.

50 Sénat, Rapport n° 84, commission des affaires européennes, MM. BIZET et SUTOUR, *sur la proposition d'accord interinstitutionnel relatif à l'amélioration de la réglementation*, 15 octobre 2015, 32 p., p. 14.

51 Assemblée nationale, résolution européenne sur l'accord interinstitutionnel « mieux légiférer », 3 janvier 2016, TA n° 655. La même position est exprimée dans la résolution du Sénat du 20 novembre 2015, TA 85.

52 H. OBERDORFF, « À la recherche d'un meilleur ordre juridique pour l'Union européenne » in F. PÉRALDI-LENEUF, S. DE LA ROSA (éd.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Paris, Pedone, 2013, p. 38.

53 Conseil d'État, *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer*, Paris, La documentation française, 2015, p. 43.

Le respect de cette obligation, qui passe par l'interdiction des sur-transpositions ne peut que contribuer à respecter les objectifs de clarté, de transparence, de rapidité, mais cela ne doit pas pour autant empêcher les États membres de compléter les transpositions *stricto sensu* par des réformes en profondeur de certains aspects de leurs droits, quand cela est nécessaire.

Le constat déjà opéré par Jacques Chevallier selon lequel « Mieux légiférer » impliquerait de « réévaluer en permanence le stock des textes existants »<sup>54</sup> peut et doit être appliqué à l'impact du « Mieux légiférer » sur l'insertion du droit de l'Union dans les droits nationaux et donc du *Mieux et Bien transposer*. Les États membres doivent en effet s'appliquer à la fois à transposer rapidement le droit de l'Union, tout en réévaluant constamment l'adéquation à la fois de leur législation au droit de l'Union, et de la cohérence de leur droit national pouvant impliquer des réformes de plus grande ampleur. C'est ainsi seulement que *Mieux et Bien transposer* se conjugueront efficacement avec le « Mieux légiférer ».

\*\*\*\*

Le dépassement du *Mieux légiférer* et du *Mieux et Bien transposer* en cas de retrait d'un État membre : dé-transposer ou ne pas dé-transposer le droit de l'Union ?

La question de la sortie d'un État membre de l'Union qui était théorique jusqu'au référendum britannique du 23 juin 2016 a suscité encore des interrogations autour de la procédure de la sortie elle-même, et pourrait en susciter d'autres sur les conséquences pour les droits nationaux d'une sortie effective. L'on sait bien que la progressive et « assez radicale » « européanisation des droits nationaux »<sup>55</sup> est venue transformer la plupart d'entre eux. Le doyen Cornu citant Carbonnier a même écrit que « l'ingestion (et l'indigestion) d'un corps d'importation s'aggrave d'un risque de dégénérescence pour le système juridique français » et allant jusqu'à considérer que le processus « prospère au mépris du génie du droit français »<sup>56</sup>, ignorant en cela les influences réciproques, voire l'inspiration que le droit de l'Union trouve souvent de manière féconde dans certains droits nationaux et qui ont fait du Royaume-Uni à l'instar d'autres États membres de l'Union un « État intégré »<sup>57</sup>. De nombreux responsables politiques britanniques ont d'ailleurs utilisé avec profit cette idée de dégénérescence du droit britannique due au(x) droit(s) européen(s).

54 J. CHEVALLIER, « Peut-on rationaliser la production du droit ? », in F. PÉRALDI-LENEUF, S. DE LA ROSA (éd.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, op. cit., p. 20.

55 H. OBERDORFF, « L'européanisation du droit des États membres de l'Union européenne. Réflexion sur une énigme » in : *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 712.

56 G. CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, coll. Domat, 2005, § 263.

57 E. DUBOUT, B. NABLI, *Droit français de l'intégration européenne*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2015, p. 8.

Plus concrètement, tout en devant continuer à agir comme un membre à part entière de l'Union européenne<sup>58</sup> en attendant l'expiration du délai ouvert par l'activation de la clause de l'article 50 TUE et conduisant – le cas échéant – au retrait effectif, les juristes britanniques doivent organiser le basculement d'un droit interne pénétré de normes européennes à un droit interne expurgé de ces mêmes normes pour que le retrait ait un sens.

L'action juridiquement indispensable est l'abrogation du *European Union Act* adopté en 1972 – alors appelé *European Communities Act* – qui est la loi qui a légalement permis au droit de l'Union d'avoir la primauté en droit britannique et à tous les actes adoptés par les institutions de l'Union d'avoir le même effet que s'ils avaient été adoptés par le Parlement britannique lui-même<sup>59</sup>. Le droit européen n'existe et n'a d'effets au Royaume-Uni que parce que sa force juridique est autorisée par cette loi britannique de valeur constitutionnelle. Toutefois, le *European Union (Withdrawal) Act* – un temps appelé *Great Repeal Bill* – doit tout autant abroger l'ECA, que confirmer l'application d'une partie au moins du droit de l'Union, en le transformant en droit purement britannique. La possibilité d'examiner quelles législations ou réglementations devront être modifiées ou abrogées est renvoyée à plus tard. Quelle ironie !

Certes sur le plan pratique, cela permet d'éviter des vides et une certaine insécurité juridiques<sup>60</sup> qui ne manqueraient pas de surgir. Mais cela pose la question de la compétence de la Cour qui, si elle a été longtemps balayée d'un revers de manche par le Premier ministre et son ministre en charge de la sortie de l'Union, ne peut pas être totalement exclue à partir de l'adoption de la loi d'abrogation, au moins pour les questions antérieures à l'entrée en vigueur de cette loi. Des condamnations en manquements pourraient être prononcées pour des situations passées dans lesquelles le *Mieux* et le *Bien transposer* n'auraient pas été respectés...

58 Comme y a insisté un rapport de la Chambre des Lords un mois après le référendum : HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *Scrutinising Brexit : the role of Parliament*, 22 juillet 2016, HL Paper 33, pt. 34 p. 10 : « The Committee continues to scrutinise European Union documents, in accordance with its terms of reference, albeit with a particular focus on the significance of documents in the context of UK withdrawal. In so doing, we are responding in part to the fact that the UK will remain a full member of the EU until any withdrawal agreement comes into force, and that it also continues to be bound by EU law ». V. aussi l'audition de David Davies le 12 septembre 2016 par *Select Committee on the European Union* de la *House of Lords* : <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/european-union-committee/brexit-parliamentary-scrutiny/oral/38223.html>

59 E. SAULNIER, *La participation des Parlements français et britannique aux Communautés et à l'Union européennes*, op. cit., p. 80. Du même auteur, ouvrage à paraître en 2018 sur le Brexit, coll. Systèmes, LGDJ.

60 D'autres lois devenant sans objet (*European Parliamentary Elections Act 2002*, du *European Parliament (Representation) Act 2003*, du *European Union (Amendment) Act 2008* et du *European Union Act 2011*) doivent également être abrogées et d'autres doivent être remplacées (notamment en matière de pêche et de sûreté nucléaire) pour éviter autant que faire se peut les vides juridiques.