

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (juin 2011 - octobre 2011)

KALFLÈCHE GRÉGORY

Référence de publication : KALFLÈCHE (G.), « Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (juin 2011 - octobre 2011) », *Europe*, n° 11, 2011, p. 3-6. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (juin 2011 - octobre 2011)

1. Droit de l'internet et propriété intellectuelle

1. - Droit de la propriété intellectuelle, propriété artistique, droit à la copie privée, usage d'un support à des fins de reproduction privée, modulation de l'effet des décisions appliquant le droit de l'Union dans le temps, usage du principe de sécurité juridique reconnu par le droit de l'Union. - (CE, 17 juin 2011, n° 324816, n° 325.439, n° 325.468, n° 325.466, *Société Canal+ Distribution et a.* : *JurisData* n° 2011-012271 ; *JCP G* 12 sept. 2011, n° 37 p. 37, note C. Caron ; *RLDI*, juill. 2011, n° 73, p. 26, obs. L. Costes ; *RLDI* 2011, n° 74 note E. Bouchetle-Mappian). Le droit de l'Internet n'est étranger ni au droit de l'Union, ni au droit administratif. Fortement marqué par du droit de la propriété intellectuelle, il doit cependant être régulé comme tout droit économique, et cette régulation est bien souvent soumise au droit public en ce qu'elle est source d'atteintes aux droits fondamentaux. Les droits d'auteurs et droits voisins font ainsi l'objet d'une rémunération comme le prévoit la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, transposée en droit français aux articles L. 311-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle relatif à la rémunération pour copie privée, notamment. Au terme de l'article L. 311-5 de ce code, les supports qui font l'objet d'une rémunération et le taux de celle-ci sont fixés par une commission, appelée couramment « commission sur la rémunération pour copie privée » bien que l'article ne lui donne pas de nom précis. Regroupant des sociétés de gestion des droits des artistes (pour moitié), des fabricants de supports et des consommateurs (chacun un quart des 24 sièges actuellement), leur rôle est de suivre les évolutions technologiques pour déterminer quels supports vierges (de la cassette à la mémoire flash des clés usb ou des smartphones, en passant par le disque dur, le minidisque ou le cédérom) servent à la copie privée. Le droit à la « copie privée » est un droit reconnu aux possesseurs d'une œuvre de l'esprit de la recopier pour leur propre usage. L'Union comme le législateur français, en soumettant ces ventes de supports à l'obligation de reverser aux artistes une somme fixée par la commission sur la rémunération pour copie privée, permettent ainsi de les rémunérer pour leur œuvre de l'esprit (musique, films, images ou textes) sans s'arrêter à la façon dont elle est vendue, le support n'étant pas ce qui a de la valeur (cf. N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle : LGDJ 2010*, n° 914 et s.). Dans une décision 11 du 17 décembre 2008, la commission avait étendu cette obligation à de nouveaux supports (notamment les enregistreurs multimédias et les smartphones) et fixé un taux de rémunération pour chacun. Mécontents de cette extension, les sociétés Canal+ Distribution et Terminaux, le syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques, Motorola SAS, Rue du Commerce et d'autres encore ont contesté devant le Conseil d'État en premier et dernier ressort cette décision. Leur principal moyen consistait à contester que l'ensemble de ces supports fût utilisé à l'usage de copie privée, ce qui conduisait à inclure dans le champ de la rémunération pour copie privée des supports qui n'avaient pas cet objet. Concrètement, il s'agissait de contester le fait qu'une entreprise paye un droit à la copie privée sur des cédéroms qui servent uniquement à la sauvegarde des documents qu'elle a produits. La question qui se posait était par conséquent l'interprétation de la directive afin de déterminer ce qu'elle entendait en autorisant une « compensation équitable » (art. 5, § 2 b) de la copie privée pour les artistes. Le Conseil d'État n'a pas directement eu à interpréter cette directive puisque la Cour de justice avait déjà répondu à cette question dans un arrêt *CJUE*, 21 oct. 2010, aff. C-467/08, *Padawan SL c/ Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)* (N. Binctin, *La rigueur risquée : Comm. com. électr. 2011, étude 1*, n° 1. – V. Benabou, *La notion de compensation équitable dans l'arrêt Padawan ou quand la CJUE fait main basse sur les notions du droit d'auteur : Revue Légipresse*, févr. 2011, p. 95. – Ch. Caron, *La rémunération pour copie privée en droit communautaire : Comm. com. électr. 2011, comm. 2.*) La Cour de justice avait été saisie en question préjudicielle par un juge espagnol à l'occasion d'un litige entre un distributeur de supports numériques enregistrable (Padawan SL, un nom que les amateurs de la série Star

Wars apprécieront) une société de gestion collective de droits d'auteur. Le Conseil d'État se réfère expressément à cet arrêt et juge que la « compensation équitable » est « une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée d'une manière uniforme dans tous les États membres ayant introduit une exception de copie privée », et ce indépendamment de la manière dont ils ont transposé la directive. Or, l'arrêt *Padawan SL* a jugé que le caractère équitable de la compensation imposait qu'elle soit calculée « sur la base du préjudice causé aux auteurs des œuvres protégées à la suite de l'exception de copie privée » estime le Conseil d'État. Cependant, il considère que l'arrêt de la CJUE empêche que la socialisation du risque de copie privée ne soit totale. S'il est possible de présumer que tel ou tel équipement sera utilisé à des fins de copie privée (un baladeur numérique sera a priori utilisé pour lire une copie d'un fichier musical acheté en cédérom ou en numérique), le juge estime qu'en ne prévoyant pas la possibilité d'exonérer les supports acquis à des fins autres, la commission n'a pas respecté la directive 2001/29/CE. Plus encore, le Conseil d'État juge que la pondération de la rémunération en fonction du taux d'usage privé ou professionnel du support n'est pas une « compensation équitable » en ce qu'elle ne protège pas assez chaque propriétaire de support. On ne peut que se réjouir d'une telle décision qui protège plus que ce que la décision ne le laisse entendre. Elle impose en effet concrètement la mise en place d'une procédure de remboursement de la compensation pour copie privée qui, pour l'heure, ne fait l'objet que de quatre exceptions à l'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle. Ce remboursement se doit par ailleurs d'être une procédure simple, sans quoi elle nuirait à l'effectivité du droit de l'Union. Elle bénéficiera donc principalement aux entreprises donc les disques durs des serveurs ne servent en rien à la copie privée, mais aussi potentiellement au père de famille copiant ses films de vacances sur DVD pour ses enfants ou ses photos sur sa « box ». La présomption d'un usage de copie privée, payant, est une possibilité ouverte par le droit de l'Union, la présomption d'un usage frauduleux sous prétexte de copie privée qui conduirait à prélever une « compensation » le plus largement possible faute de moyens efficaces de contrôle est à la fois une atteinte cachée à la présomption d'innocence et une socialisation de la rémunération des artistes dont il n'est pas certain qu'elle soit juste. Le droit de l'Union, par le truchement du Conseil d'État est donc venu limiter le droit de propriété immatériel, naturellement complexe à appréhender (les droits d'auteurs), en se fondant sur le droit de propriété matériel (celui du support) qui implique une liberté d'usage. L'autre apport de cet arrêt concerne la modulation dans le temps de l'annulation de la décision n° 11 de la commission de la copie privée. Concrètement, l'annulation d'une décision n'est pas sans poser des problèmes graves de remboursement des sommes payées illégalement, d'autant plus qu'une partie des sommes perçues ne sont privées de bases légales que parce que l'ensemble de l'acte est annulé, mais que leur soumission à la taxe ne fait en réalité pas de doute. Comme cela était déjà arrivé auparavant (*CE, 11 juill. 2008, n° 298779, Synd. De l'ind. De matériels audiovisuels électroniques : JurisData n° 2008-073909*), les défendeurs ont donc demandé une modulation des effets dans le temps de cette décision. Cependant, le Conseil d'État est cette fois plus complet sur les fondements de cette modulation qu'il accorde. D'abord, il ajoute qu'il ne lui appartient pas d'ordonner une exécution partielle ou incomplète de la décision qu'il annule ou de prévoir le séquestre de fonds comme cela devait lui être demandé par les parties. Il confirme ainsi que son pouvoir se limite à la modulation des effets « dans le temps » et non autrement. Ensuite et surtout, conscient de la difficulté de ne pas donner son plein effet au droit de l'Union en se fondant sur son arrêt « AC ! », le Conseil d'État ajoute cette fois-ci une référence expresse au « principe de sécurité juridique, reconnu par le droit de l'Union », renvoyant au principe de l'Union et non au principe interne en application de sa jurisprudence *CE, 3 juin 2009, n° 287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et a. : JurisData n° 2009-075505* (cf. aussi *Europe 2009, comm. 296, note D. Simon ; Europe 2010, chron. G. Kalflèche ; RFDA 2009, p. 800, concl. M. Guyomar ; AJDA 2009, p. 1710, note F. Lafaille*). La précision était utile, autant que le report de l'application de six mois puisque le fondement retenu remet aussi en cause les décisions postérieures de la commission pour la copie privée

et qu'une modification plus large de ce droit est nécessaire. Non seulement il faut en effet prévoir les exceptions pour les usages qui ne seraient pas de copie privée (et en dehors des seuls professionnels), mais en plus ce mode de rémunération se voit mis à mal par la musique « dans les nuages » (*In the cloud*) qui peut conduire à une utilisation du fichier original en ligne sans copie... Mais la commission n'a-t-elle pas été justement créée pour s'adapter aux évolutions technologiques ?

2. - Droit de la propriété intellectuelle, Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi), droit à la copie privée, interopérabilité, protection juridique des programmes d'ordinateur, libre prestation de service et circulation des marchandises (art. 56 et 34 TFUE). - (CE, 19 oct. 2011, n° 339154, Société Apple Inc et société iTunes sarl). L'interopérabilité est un néologisme signifiant la possibilité pour un produit ou un ensemble de produits (informatiques pour ce qui nous intéresse ici) d'être compatibles avec d'autres produits d'autres marques. Il s'agit donc d'une question de normalisation des fichiers et des interfaces (des prises et de leurs caractéristiques techniques) qui permettent aux matériels de fonctionner les uns avec les autres de manière certaine et connue, grâce à un standard dit « ouvert ». Ces normes techniques et leur interopérabilité sont fondamentales dans la définition des marchés et dans le droit de la concurrence en matière informatique. Les requérantes, les sociétés Apple et iTunes sont symboliques de cette importance : elles ont mis en place un système économique dans lequel l'achat d'un baladeur numérique (iPod, iPhone ou iPad) conduit à l'utilisation d'un logiciel propre (iTunes) auquel il est lié par un câble que n'utilise qu'Apple, et qui lit des fichiers qui peuvent être achetés sur une seule plateforme en ligne (iTunes Store) encodés selon un format propriétaire (AAC) qui était protégé de la lecture sur d'autres baladeurs. Le succès des baladeurs en question conduisait Apple à avoir un système quasiment « fermé » ou « non interopérable » dans lequel le consommateur était lié à cette marque, sous peine de ne pas pouvoir utiliser sa musique. On le voit, de tels choix technologiques peuvent conduire à segmenter le marché de la musique (et des films) en ligne en plusieurs marchés sur l'un desquels la société Apple était en situation de quasi-monopole. Depuis quelques mois, les nécessités de l'interopérabilité ont conduit cette société à retirer les protections de ses fichiers, à développer un adaptateur pour que le câble se conforme à une norme commune à tous les constructeurs de téléphones mobiles (micro USB) et, depuis longtemps, le logiciel iTunes lit et transfère sur iPod les fichiers à la norme mp3, ouverte et répandue. L'Hadopi (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet) est une autorité publique indépendante créée par une loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet dite « loi Hadopi », codifiée pour l'essentiel dans le code de la propriété intellectuelle. Cette loi a fait l'objet d'un décret d'application (prévu à l'article L. 331-30 CPI) n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de l'Hadopi, contesté dans cet arrêt par les sociétés Apple et iTunes. Les requérantes se fondent sur plusieurs directives et sur le TFUE, sans qu'aucun de ces moyens ne conduise à l'annulation du décret. Dans un premier temps, les sociétés soulevaient la contrariété du décret à la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 qui prévoit la transmission à la Commission de toute « règle technique », sous forme de norme ou non, qui ne serait pas issue d'une simple transposition d'une norme européenne ou internationale. L'objet de cette directive est justement la possibilité de lutter contre les mesures visant à restreindre la concurrence. Le Conseil d'État rejette cet argument en estimant que le décret contesté ne fait qu'organiser l'Hadopi et ne contient par lui-même aucune règle technique au sens de la directive. La violation des directives 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation des droits d'auteurs et 91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur est aussi invoquée. Le Conseil d'État fait une analyse similaire et estime que le décret n'édicte aucune règle de fond en matière d'interopérabilité, par plus qu'elles n'en confient l'élaboration au collège de l'Hadopi. Le nouvel article R. 331-4 CPI se contente en effet de prévoir que c'est le collège de l'Hadopi qui doit prévoir les « procédures applicables

en matière d'interopérabilité des mesures techniques ». Il faut ajouter que les exigences d'opérabilité étaient contenues dans la loi, aujourd'hui aux articles L. 331-31 et 32 du Code de la propriété intellectuelle. Ces textes donnent pour mission à l'Hadopi de veiller à ce que les mesures limitant l'interopérabilité ne mettent pas en place des limites supplémentaires à celles décidées par le titulaire du droit d'auteur ou du droit voisin, ou empêchent à ceux qui bénéficient d'exceptions (organismes de conservation par exemple) d'exercer leurs droits. Dans de telles hypothèses, les personnes lésées peuvent demander à l'Hadopi de prendre des mesures ou de valider des conventions permettant la fin des atteintes, assorties éventuellement de sanctions en cas de non-exécution. Enfin, le Conseil d'État fait encore le même raisonnement que précédemment pour rejeter la contrariété du décret aux dispositions du TFUE sur la libre prestation de service et la circulation des marchandises (*art. 56 et 34*) : il s'agit d'un texte de compétence, non d'un texte de fond. En réalité, l'arrêt incite les requérants à contester au cas par cas les décisions de l'Hadopi relative à l'interopérabilité, éventuellement en soulevant les moyens tirés du droit de l'Union. On notera que le même jour ont été aussi rendus deux arrêts (*CE, 19 oct. 2011, n° 339279 et 342405, French Data Network*) contestant deux autres décrets d'application de la loi *Hadopi*, mais qui n'ont pas été contestés au regard du droit de l'Union. Le Conseil d'État a notamment analysé ces décrets que la société requérante estimait contraires à la convention européenne des droits de l'homme et à la décision du Conseil constitutionnel relatif à la loi *Hadopi*. Aucun des deux n'a été annulé, même partiellement.

2. Blanchiment des capitaux

3. - Lutte contre le blanchiment des capitaux, contrariété avec la convention européenne des droits de l'homme de la transposition d'une directive, profession d'avocat. - (*CE, 14 oct. 2011, n° 332126 (ensemble 333395 et 337341, mentionnée aux Tables du Lebon), n° 343662 et n° 337819 (inédits), Ordre des avocats au barreau de Paris, 3 espèces*). – Le juge administratif est juge de droit commun du droit de l'Union, mais il est aussi juge de la conventionalité des actes administratifs au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est donc amené, comme en l'espèce, à juger de la conformité à la Conv. EDH d'un acte de transposition du droit de l'Union, et par conséquent de la cohérence des deux droits européens. L'ordre des avocats a déposé cinq requêtes faisant l'objet de trois arrêts. Le plus intéressant (n° 332126, n° 333395 et n° 337341), mentionné aux tables du Lebon, est dirigé contre trois décrets des 16 juillet et 2 septembre 2009 et 6 janvier 2010 relatifs tous trois à diverses modalités de lutte contre le blanchiment des capitaux et pris pour l'application d'une ordonnance du 30 janvier 2009 (codifiée dans le code monétaire et financier) transposant la directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme. Le droit de l'Union a prévu depuis une directive du 10 juin 1991, 91/308/CEE, un système de lutte contre le blanchiment des capitaux qui est repris quasiment *in extenso* dans la directive 2005/60/CE dont les actes contestés assurent la transposition. Sur le fond, le droit de l'union comme le droit français soumettent donc les avocats, les avocats aux Conseils, les avoués et la quasi-totalité des professions juridiques à des obligations d'information de la Cellule de renseignement financier mise en place dans chaque état membre. En France, cette cellule est le « Tracfin » du ministère de l'Économie, comme le rappelle l'arrêt du 14 octobre 2011 *Ordre des avocats au Barreau de Paris (n° 337819)* dans lequel le Conseil d'État précise qu'il ne s'agit pas du « conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme » issu du décret n° 2010-69 qui était contesté dans cette espèce. Pour simplifier, ces obligations pesant sur les avocats font une différence entre les activités de contentieux et celles de conseil. Dans le premier cas, entendu au sens large et pour tout ce qui touche le contentieux, les États membres ne sont pas tenus de remettre en cause le secret professionnel. Dans le second en revanche, le secret professionnel n'a pas à être respecté si le conseiller juridique prend

part à ces activités de blanchiment ou financement du terrorisme, fournit un conseil dans ce cadre ou sait que son client le sollicite à cette fin. C'est le cas lorsque ces professions juridiques réalisent des transactions portant sur l'achat d'immeubles ou d'entreprises, d'actifs, la gestion de comptes ou participent à la création ou à la gestion de fiducie. Or, l'ordre des avocats estime que ces obligations de la directive, même transposées strictement et prévoyant que le soupçon passe par les ordres professionnels, sont incompatibles avec la protection du secret professionnel et du droit de garder le silence prévu aux articles 6 et 8 de la Conv. EDH. Le Conseil d'État va pleinement jouer son rôle de contrôle de la directive au regard de la Conv. EDH en répondant qu' « aucun des textes mentionnés ci-dessus » (la directive et sa transposition) n'est contraire à la Convention européenne. Son raisonnement est cependant différent en fonction de l'article invoqué. Pour juger de la non-contrariété de ces textes à l'article 6 de la Conv. EDH, le Conseil d'État estime que l'exclusion de l'obligation de dénonciation pour les fonctions juridictionnelles des avocats conduit à ce que le décret ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable garanti par cet article. La simplicité de cette solution ne doit pourtant pas cacher une éventuelle inconventionnalité des termes mêmes de la directive. En effet, celle-ci dispose que les États membres « ne sont pas tenus » d'imposer les déclarations de soupçons aux professions juridiques dans l'exercice de leurs missions de défense ou de représentation juridique. *A contrario*, cela signifie que le Conseil d'État envisage que cette contrariété pourrait exister si la France n'avait pas transposé cette exception non obligatoire. Certes, le juge français n'a de compétence qu'à l'occasion d'un litige administratif, mais on peut comprendre de cette motivation que la directive n'est pas par elle-même conventionnelle. Pour ce qui concerne l'article 8 Conv. EDH, le Conseil d'État estime que cet article protégeant la vie privée et familiale, le domicile et la correspondance contient dans son 2^e paragraphe des limites tenant à la sûreté publique, la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Il constate que la lutte contre le blanchiment de capitaux et la lutte contre le terrorisme remplissent les conditions de cette exception et que les mesures prévues sont proportionnées à l'objectif poursuivi. L'atteinte au secret professionnel n'est par conséquent pas excessive. L'arrêt commenté n'est donc pas révolutionnaire, mais il démontre à la fois le rôle central du juge interne dans la mise en cohérence des ordres externes, et les limites de son pouvoir.

3. Droit social de l'Union

4. - Temps de travail, politique sociale, activité occasionnelle et saisonnière, volontariat associatif et engagement éducatif, colonies de vacances, repos compensateur, question préjudicielle, application par le juge administratif, conséquences tirées de la décision de la CJUE sur la loi, effet relatif de l'arrêt. (CE, 10 oct. 2011, n° 301014, Union syndicale solidaires Isère). - Le Conseil d'État ne renvoie que rarement les questions préjudicielles qui lui sont posées. Le nombre d'arrêts rendus pas la Cour de Justice sur renvoi (une trentaine environ) a cependant un impact réel puisque le Conseil d'État se plie bien volontiers à l'interprétation qu'il a sollicitée. Tel est le cas en l'espèce. Sous ce même numéro de requête et ce même nom, le Conseil d'État avait en effet rendu un arrêt deux ans plus tôt (CE, 2 oct. 2009, mentionné aux tables : RTDE 2010, n° 2 p. 473, chron. A. Bouveresse) qui décidait de surseoir à statuer en attendant l'interprétation de la Cour. Cette dernière l'ayant donnée (CJUE, 14 oct. 2010, aff. C-428/09, Union syndicale Solidaire Isère), le Conseil d'État peut clore cette affaire. On notera d'ailleurs à titre informatif non seulement la temporalité des décisions qui sont éloignées d'une année quasiment jour pour jour (tant entre le renvoi et l'arrêt de la Cour qu'entre celui-ci et l'arrêt définitif du Conseil), mais aussi le fait que l'arrêt commenté est rédigé par référence à l'arrêt de saisine de la Cour qui avait sursis à statuer et non par référence à la requête initiale. Le fond de l'affaire montre pour sa part un droit de l'Union protecteur pour les salariés, mais n'est pas sans poser de gros problèmes d'ordres sociaux. La question qui se posait était l'applicabilité de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003

concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail au personnel occasionnel et saisonnier, notamment les moniteurs de colonies de vacances, qui accomplissent au maximum 80 journées de travail par an dans les centres de vacances et de loisirs. Le régime de ces contrats, prévu dans la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 au décret contesté en l'espèce (*D. n° 2006-950, 28 juill. 2006 relatif à l'engagement éducatif*) prévoit en effet un seul repos hebdomadaire de 24h et aucun repos quotidien. La directive prévoit pour sa part, et sauf dérogation, une période de repos de 11 heures par 24 heures. La question qui se posait principalement consistait à savoir si le plafond de 80 jours de travail par an pour ce type de contrat n'était pas, au sens de la directive une « période équivalente de repos compensateurs ». La Cour a cependant répondu que le contrat d'engagement éducatif (celui applicable aux moniteurs de colonies) pouvait faire l'objet d'une dérogation, mais que celles prévues par le décret contesté (codifié depuis à l'article D. 432-4 du Code de l'action sociale et des familles) n'étaient pas appropriées. En somme, la limitation du travail à 80 jours par an ne s'assimile pas à un repos compensateur. Le plus étonnant est que cette décision ne se limite pas à la simple annulation du décret illégal. Ledit décret reprenant exactement la loi du 23 mai 2006, celle-ci se retrouve immédiatement déclarée contraire au droit de l'Union. En toute logique, le Conseil d'État aurait pu – aurait dû – se contenter de cette solution. Pourtant, les conclusions à fin d'injonction de la requérante lui font aller loin dans l'interprétation. Il rappelle d'abord l'article du Code du travail transposant l'obligation de 11 heures de repos quotidiennes (*C. trav., art. L. 3131-1*) et l'article suivant permettant les dérogations en cas de convention collective ou accords sociaux, notamment « afin d'assurer une continuité du service ». Il tire ensuite les conséquences de sa « déclaration implicite d'inconventionnalité » de la loi en édictant un retour à la règle législative générale ou à d'éventuelles dérogations à venir. Il ne conclut donc pas à une injonction de prendre un nouveau décret comme cela lui était demandé. Cependant, si ce faisant il fait œuvre pédagogique (qu'il double par un communiqué de presse explicite sur le retour aux 11 heures de repos quotidien), on peut se demander ce qu'il reste de l'effet relatif de la décision de justice. Le texte de loi n'est en effet pas abrogé et il appartient normalement aux administrations ou aux opérateurs économiques de tirer les conséquences de l'inconventionnalité déclarée d'un texte législatif. Si en l'espèce le droit commun français doit s'appliquer comme une juste application du droit de l'Union, cette situation est rare et constitue à n'en pas douter la limite au pouvoir du juge de tirer les conséquences de l'inconventionnalité d'une loi.

4. Environnement

5. - Autorisation de mise sur le marché d'un produit phytopharmaceutique, protection de la biodiversité, abeilles et apiculture, protection par une procédure organisée par le droit de l'Union. - (*CE, 3 oct. 2011, n° 336647, Union nationale de l'apiculture française* et *CE, 16 févr. 2011, n° 314016 Confédération paysanne et a.*) (*Ph. Billet, La Chimie, bienfaitrice de l'environnement : Environnement et dév. durable 2011, n° 4, p. 3*). Sans tomber dans le catastrophisme écologique (par manque de compétence en sciences de la nature, peut-être), on peut toutefois dire sans hésitation qu'une crise mondiale touche les abeilles (*apis Mellifera*). La science unanime lui a donné un nom : le syndrome d'effondrement (ou en anglais Colony Collapse Disorder, CCD), apparu dans les années 1970, et qui a atteint un pic en 2007. Ce syndrome conduit les ruches à se vider de ses ouvrières et à mourir avec le miel, la reine et quelques jeunes. La disparition de ces sympathiques hyménoptères les dépasse pourtant largement, tant leur existence garantit la pollinisation de nombreuses espèces végétales. La recherche a donc essayé de déterminer les causes de cette disparition. En l'état actuel des connaissances, il semble qu'elle provienne notamment de certains produits phytosanitaires (des pesticides) dont les noms ne sont pas inconnus : le Gaucho, le Régent et le fipronil. En 2007, c'est le « Cruiser » qui est mis en cause. La question de la légalité de l'autorisation de mise sur le marché de ce produit phytosanitaire se posait donc.

Le droit applicable est issu du Code rural (*C. rur., art. L. 253-1 et s., art. R. 253-38*) et prévoit une mise sur le marché pour 10 ans après un avis de l'Agence française de sécurité des aliments. Cette procédure est issue de la directive 91/414/CE du 15 juillet 1991 mise à jour par la directive 2007/6/CE du 14 février 2007. Elle prévoit que les produits ne peuvent être mis sur le marché par les autorités nationales que s'ils font l'objet d'une inscription dans l'annexe de la première directive, qu'en l'espèce, la seconde a augmenté du « thiamethoxam », le composant principal du Cruiser. Les craintes de la communauté scientifique et des apiculteurs à propos du cruiser ont conduit l'union nationale de l'apiculture française à contester les décisions du ministre de l'Agriculture n° 2070196 du 7 janvier 2008 (pour 2008), celle du 17 décembre 2008 (pour 2009) et celle n° 20900190 en date du 31 décembre 2009 (pour 2010) autorisant le Cruiser. Le Conseil d'État annule ces décisions. Les deux premières le sont par l'arrêt du 16 février 2011 pour mauvaise méthode d'analyse des risques de la part de l'AFSSA, la 2e pour avoir autorisé la mise sur le marché de ce produit pour un an. En effet, sauf exception strictement listée (*C. rur., art. R. 253-44, -49 et 50*), l'autorisation doit être donnée pour 10 ans et l'autorisation donnée pour un an par le ministre est de ce fait illégale. On voit la protection apportée par cette procédure européenne n'a pas l'efficacité escomptée. C'est pour cette raison que les directives dont il est sujet ici ont été abrogé par l'article 83 du règlement n° 1107/2009 du 21 octobre 2009 avec effet au 14 juin 2011 (*JOUE n° L 309, 24 nov. 2009*) La modification n'est cependant pas si importante : si le règlement fixe mieux les critères permettant la mise sur le marché et fait disparaître la liste en annexe, l'autorisation reste de la compétence des organes nationaux et continue d'être accordée pour 10 ans. Subsidiarité ou non, il est décidément bien difficile de réglementer la science et les risques qu'elle comporte.