

Audience solennelle de rentrée du Tribunal administratif d'Orléans

3 février 2025

« LA « SURTRANSPOSITION » DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE »

Paul GASNIER,

Conseiller au tribunal administratif d'Orléans

M. le président Combrexelle,

Mesdames et Messieurs en vos grades et qualité,

Chers collègues,

M. le Président Guével, de me donner l'opportunité d'évoquer la thématique aussi complexe qu'intéressante que constitue la surtransposition du droit de l'Union européenne.

Je ne pourrai évidemment pas, dans le temps imparti, aborder toutes les facettes de cette problématique vaste, technique et qui a fait l'objet d'intéressants travaux approfondis notamment par nos deux assemblées parlementaires.

J'essayerai de vous démontrer tout au long de mon propos, et c'est là tout l'intérêt du sujet, que cette problématique est aux confins du droit et de la pratique administrative.

L'enjeu de la surtransposition dépasse le simple cadre juridique et technique. Il prend place régulièrement dans le débat public et constitue un enjeu politique à part entière.

S'il fallait s'en convaincre, les deux chambres composant notre Parlement s'en sont saisis :

- le Sénat d'abord par un [rapport d'information paru le 28 juin 2018](#) intitulé « La surtransposition du droit européen en droit français : un frein pour la compétitivité des entreprises » ;
- l'Assemblée nationale ensuite, au titre d'un [rapport d'information relatif aux méthodes de transposition des directives européennes](#) remis par la commission des affaires européennes le 14 avril 2021 ;

Plus récemment encore, le mouvement social des agriculteurs, dont l'une des revendications est la lutte contre la superposition des normes démontre assurément l'enjeu politique d'une telle problématique.

L'actualité ne manque donc pas sur le sujet.

Il me faut néanmoins, pour l'aborder le plus justement possible, vous présenter le cadre juridique applicable à la « surtransposition » du droit de l'Union européenne (I) avant d'évoquer le développement de la politique publique de lutte contre ce phénomène (II).

I- Le cadre juridique de la « surtransposition »

Aborder ce cadre nécessite évidemment, c'est le travail de tout juriste, de définir préalablement cette notion.

A) La surtransposition est une notion imparfaitement saisissable qui recouvre une pluralité d'aspects

La « surtransposition » ne fait à ce titre l'objet d'aucune définition précise par le droit, qu'il soit interne ou européen.

Parler de surtransposition appelle de prime abord un certain paradoxe. Par définition, une directive européenne fixe un cadre minimum afin d'harmoniser des règles au niveau européen. L'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne rappelle qu'en principe qu'une directive est obligatoire quant au résultat à atteindre pour tous les États membres destinataires mais que chaque État membre peut choisir la forme et les méthodes pour parvenir à ce résultat. Partant de ce postulat, **le phénomène de surtransposition est consubstantiel à l'exercice-même, par les États, de la marge de manœuvre dont ils disposent.**

Le Conseil d'État a néanmoins tenté d'en dresser une définition. Il s'agirait alors de :

« la création de normes de droit interne excédant les obligations résultant d'une directive »

Et, plus précisément, relève le Conseil d'État :

« toute mesure nationale de transposition instaurant une norme plus contraignante que celle qui résulterait de la stricte application de la directive, sans que cela ne soit justifié par un objectif national identifié »

(voir [avis consultatif du 4 octobre 2018 relatif à un Projet de loi relatif à la suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français](#)).

La notion recoupe à l'évidence également les **règlements européens** qui sont normalement d'application directe. On parlerait ici, plus exactement de superposition ou d'adaptation du droit de l'Union car ces règlements sont d'application directe.

Cela étant, quelles formes peut revêtir exactement cette surtransposition ?

1. Il peut s'agir d'abord de fixer une règle de droit dont le **contenu-même est plus strict que ce qui est exigé au niveau européen** ou **qui fixe une exigence non prévue par le texte européen**.

2. La surtransposition peut aussi résulter de l'extension du champ d'application d'une norme à un cas non-prévu par le droit de l'Union.

Ex : la protection des lanceurs d'alerte issue de la [loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique](#) dite « Sapin II » vise à protéger les personnes divulguant de bonne foi des informations révélant, de manière générale, une méconnaissance de la loi ou du règlement. Ce champ est plus large que celui de la [directive 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019](#) (inspirée précisément par la loi Sapin) qui ne protège que des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union européenne.

3. Plus large encore est la définition qu'en donne la doctrine de notre gouvernement. Serait constitutif d'une surtransposition **le fait de ne pas utiliser des possibilités de dérogation ou d'exonération** ou encore de **mettre ou non en œuvre des options ouvertes** par la directive, **et** à condition que cela conduise à soumettre les entreprises et citoyens à des normes plus contraignantes en France que ce que le droit de l'Union impose strictement.

→ vous le voyez ici, la définition est plus subjective et connotée : elle laisse transparaitre que c'est la contrainte pour le citoyen qui est source de surtransposition.

4. En dehors de ces facettes « matérielles », la surtransposition pourrait résulter d'un facteur exclusivement temporel. Il faut imaginer ici le cas du **maintien d'une norme déjà en vigueur antérieurement** et qui va excéder ce qui est prévu par la norme européenne postérieure. Et c'est évidemment plus difficile à traiter puisque, pour y remédier, il faudra aller rechercher tout le droit interne applicable et de le mettre en cohérence.

En revanche une chose est certaine, la surtransposition ne se confond pas avec l'inflation normative qui procède d'un phénomène plus large, même si elle peut bien entendu y participer.

La notion étant désormais définie, la question se pose de son encadrement par le droit.

B) Le droit n'interdit pas en tant que telle la surtransposition mais seulement certaines hypothèses qui peuvent en relever

Divers États comme l'Italie, le Royaume-Uni ou encore la Suède ont fait le choix d'interdire, sauf exceptions encadrées, la surtransposition des directives. Ce n'est pas le cas en France où cette question ne fait pas l'objet d'une réglementation en tant que telle.

1. Il ne fait aucun doute que le droit fixe une obligation de transposition des directives laquelle constitue une exigence constitutionnelle découlant de l'article 88-1 de la Constitution ([CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004](#)) et une obligation fixée par le DUE. Le droit interdit donc :

- la non-transposition,

- la sous-transposition,

- ou la transposition non-fidèle. Cette infidélité faite au droit de l'UE, ne donnera pas lieu à une procédure de divorce mais une procédure d'infraction. Et l'État membre versera sa prestation compensatoire, pour ainsi dire, sous la forme d'une astreinte financière auprès de la CJUE.

2. Cependant, si le droit proscrit la non-transposition ou la sous-transposition, **il n'interdit pas en tant que tel et par principe la « surtransposition »**. Seulement, certains cas de surtranspositions peuvent s'avérer illégaux.

→ C'est le cas par exemple des directives – fréquentes dans les secteurs liés à la liberté de circulation des biens et des services – qui procèdent, dans un secteur déterminé, à une **harmonisation complète sans ouvrir de possibilités d'option ou de dérogation**¹. Il est donc impossible ici de fixer une norme plus stricte sans quoi il y aurait méconnaissance de la liberté de circulation des biens ou services.

→ **De même**, sont prohibées les normes internes qui reprennent purement et simplement les règlements européens. Cette pratique n'a pas lieu d'être car le règlement européen est d'application directe et ne nécessite pas de transposition. La jurisprudence de la CJUE admet,

¹ CJCE, 5 mai 1998, National Farmer's Union e.a., aff. C-157/96

tout au plus, que l'intervention de normes nationales doit être limitée aux mesures strictement nécessaires à l'exécution des règlements ou à l'adaptation du cadre normatif existant².

Dans ces 2 hypothèses, la surtransposition sera considérée comme illégale.

Le phénomène étant désormais défini et cadré juridiquement, la question de son appréhension par le droit et le politique.

II- L'émergence d'une politique de lutte contre la « surtransposition »

Plusieurs motifs peuvent justifier de remédier aux surtranspositions - notamment éviter la complexification du droit et l'insécurité juridique -. Je ne m'y attarderai pas plus car ce phénomène rejoint ici la question plus large de l'inflation normative qui sera abordée, bien mieux que moi, par le président Combrexelle.

A) Face à l'inflation normative et l'insécurité juridique qu'elle entraîne, les pouvoirs publics ont engagé une politique de lutte contre la surtransposition

Cette politique publique a émergé en 2017 et a entendu agir sur deux volets principaux.

1. D'abord selon une logique préventive - C'est la [circulaire du 26 juillet 2017](#) qui a entendu prévenir les situations de « surtranspositions ». Cette circulaire a institué un principe l'on pourrait qualifier de « **transposition minimum** » du droit de l'UE :

« toute mesure allant au-delà des exigences minimales de la directive ou du règlement est en principe proscrite »

Bien que n'ayant pas valeur législative ou réglementaire, cette circulaire fixe des instructions à l'administration qu'elle est chargée de mettre en œuvre. Ainsi, chaque texte de mise en œuvre du droit de l'UE est théoriquement soumis à une telle exigence.

La circulaire suggère également **que les risques de surtransposition soient mieux anticipés.**

→ cette recommandation était, en réalité, déjà issue de [l'étude annuelle du Conseil d'État du 30 novembre 2006 intitulée « Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national »](#). Pour ce faire, le suivi des transpositions est piloté par le Secrétariat général

² voir, notamment, 10 octobre 1973, Variola, 34/73, point 11 ; 11 janvier 2001, Monte Arcosu, C-403/98, point 26 ; 24 juin 2004, Handlbauer, C-278/02, points 25 et 26 ; 25 novembre 2021, QY, C-372/20, points 45 à 48).

aux affaires européennes (SGAE) en lien avec tous les ministères, lesquels sont chacun responsables de la transposition des normes entrant dans leur domaine de compétence.

2. Cette politique publique comporte aussi une démarche curative, s'attachant à supprimer les surtranspositions existantes.

C'est ainsi qu'une mission inter-inspection a été menée en 2017-2018 et a eu la lourde tâche de dresser un inventaire du stock de surtranspositions existantes. Sur 1 400 textes entrant dans le champ de la mission, 137 directives faisaient l'objet d'au moins une mesure de surtransposition avec un effet considéré comme pénalisant pour la compétitivité des entreprises, l'emploi, le pouvoir d'achat ou l'efficacité des services publics.

Parallèlement, et dans le même temps, l'article 69 de la loi « ESSOC » du 10 août 2018³ a imposé au gouvernement de remettre un rapport relatif à la surtransposition⁴. Pour la première fois, un projet de loi de suppression de pas moins de 30 normes surtransposées a été déposé au Sénat le 3 octobre 2018 et adopté en 1^{ère} lecture.

Néanmoins les attentes n'ont pas été celles escomptées puisque ce projet a été abandonné. Seules certaines mesures ont été reprises dans diverses lois sectorielles adoptées en 2019-2020 et 2021.

On peut donc clairement l'affirmer : cette politique n'en est qu'à ses prémices et, pour l'heure, la Montagne a accouché d'une souris.

Bien que la lutte contre la surtransposition trouve d'incontestables justifications, n'existerait-il pas des bonnes surtranspositions ?

B) Plusieurs considérations peuvent néanmoins justifier de surtransposer le droit de l'UE

Comme je le relevais au début de mon propos, la fixation d'exigences dépassant le strict cadre européen constitue la conséquence de l'exercice, par les États, de leur marge de manœuvre. Il est donc a priori naturel pour un État membre de l'Union européenne, faire usage de cette liberté. Dès lors, on comprend que le procédé-même de transposition appelle une **logique politique**. Bien sûr, cette marge dépendra de la teneur du texte européen dont le niveau de

³ [Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance](#)

⁴ Ce rapport, qui n'a pas été formellement rendu public, a été diffusé par la fondation IFRAP et est accessible au lien suivant : https://www.ifrap.org/sites/default/files/documents/import/rapport_surtranspositions.pdf

normativité varie très fortement d'un domaine à l'autre selon notamment le consensus politique qui a pu se dégager à l'occasion de son vote.

Partant de ce constat, il est évident que la volonté politique peut justifier et parfois, doit justifier, de ne pas se borner à reprendre les exigences de la norme européenne. Il peut même s'agir, dans des secteurs stratégiques, d'un véritable **enjeu de souveraineté**.

La politique publique de réduction des surtranspositions prend précisément en compte cet enjeu et c'est heureux. La circulaire du Premier-ministre de 2017 prévoit expressément que, par exception, les surtranspositions peuvent être autorisées **après arbitrage du cabinet du Premier Ministre** et à condition qu'une **note en explicite les motifs**. Il ne fait pas de doute, à cet égard, qu'une surtransposition assumée politiquement, est certainement une « *bonne surtransposition* ». Du moins, la « chasse à la surtransposition » n'aurait, en pareille hypothèse, pas de sens.

2. Le 2^e motif pouvant justifier une transposition est quant à lui davantage technique. Un enjeu de cohérence avec le droit interne existant peut justifier, dans certains cas, de ne pas suivre mot pour mot ce que prévoit la directive.

Le Conseil d'État, dans sa formation consultative - lorsqu'il est saisi de projets de loi ou de décret en Conseil d'État ayant pour objet de transposer une norme européenne - veille à cette cohérence en vérifiant que la surtransposition poursuit un objectif clairement défini.

**

En définitive, la politique de lutte contre la surtransposition n'en est qu'à ses prémices. Si elle traduit un objectif légitime, en particulier de simplification, elle ne doit ni se faire au détriment des intérêts de l'État, ni être pointée comme étant la cause principale de l'inflation normative, laquelle procède d'un phénomène bien plus large.

Par ailleurs, si les rapports parlementaires constatent qu'effectivement le phénomène existe bel et bien, le gouvernement a récemment relativisé son impact. C'est ainsi qu'aux termes du [rapport qu'il était tenu de remettre au titre de la loi ESSOC](#), il a conclu que :

[C]e phénomène, souvent dénoncé, est en réalité moins important que ce qui avait pu être envisagé et correspond dans la majorité des cas à un choix politique assumé.

Si tel est bien le cas, il faut certainement s'en réjouir.

Je vous remercie de votre attention.