

SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1969-1970

Annexe au procès-verbal de la séance du 11 décembre 1969.

RAPPORT

FAIT

au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1) *sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE relatif à l'application de certains traités internationaux,*

Par M. Jacques PIOT,
Sénateur.

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi transmis par l'Assemblée nationale et qui vous est soumis tend à *autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnances* avant le 1^{er} janvier 1973, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les mesures comprises normalement dans le domaine de la loi, et nécessaires pour *assurer*

(1) Cette commission est composée de : MM. Raymond Bonnefous, *président* ; Marcel Champeix, Marcel Molle, Marcel Prélot, *vice-présidents* ; Louis Namy, Jacques Piot, Jean Sauvage, *secrétaires* ; Jean Bardol, Jean-Pierre Blanc, Pierre Bourda, Robert Bruyneel, Pierre Carous, Etienne Dailly, Jean Deguise, Emile Dubois, Jacques Eberhard, Fernand Esseul, Pierre de Félice, Pierre Garet, Jean Geoffroy, Paul Guillard, Baudouin de Hauteclocque, Léon Jozeau-Marigné, Edouard Le Bellegou, Pierre Mailhe, Pierre Marcihacy, Paul Massa, André Mignot, Lucien De Montigny, Gabriel Montpied, Jean Nayrou, Marcel Nuninger, Guy Petit, Roger Poudonson, Pierre Prost, Pierre Schiele, Jacques Soufflet, Fernand Verdeille.

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (4^e législ.) : 864, 897, 900 et in-8° 155.

Sénat : 65 (1969-1970).

Communauté économique européenne (C. E. E.). — Traités et Conventions - Ordonnances - Loi (domaine de la) - Droit d'établissement - Professions libérales.

l'application des directives du Conseil des Communautés européennes prises en vue de réaliser, progressivement, à l'intérieur de la Communauté la liberté d'établissement et des prestations de services prévue par les articles 52 et 59 du Traité de Rome.

Il s'agit moins d'une délégation de pouvoirs que d'une prorogation d'habilitation déjà accordée en ce domaine par deux lois antérieures. La loi du 14 décembre 1964 déléguait en effet au Gouvernement des pouvoirs qui expiraient à la fin de la deuxième étape de la période de transition, soit le 31 décembre 1965. Une loi du 6 juillet 1966 renouvelait cette autorisation jusqu'à la fin de la troisième et dernière étape de la période transitoire, soit jusqu'au 31 décembre 1969.

Si aucune ordonnance n'a été prise en vertu du premier texte, quatre viennent d'être publiées récemment en application du second :

- l'ordonnance n° 68-1082 du 27 novembre 1968 en matière d'assurance et de rétrocession ;
- l'ordonnance n° 69-394 du 22 avril 1969 sur le droit au renouvellement des baux commerciaux ;
- l'ordonnance n° 69-815 du 28 août 1969 sur la carte de commerçant étranger ;
- l'ordonnance n° 69-819 du 28 août 1969 modifiant les articles 530-1° et 869 du Code rural.

Les projets de loi de ratification de ces textes gouvernementaux doivent être déposés, conformément à l'article 38 de la Constitution et à l'article 2 de la loi précitée, avant le 1^{er} avril 1970. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient inscrits à l'ordre du jour et discutés en séance publique. Si une ratification expresse n'est pas nécessaire, une fois expirée la période d'habilitation, les dispositions d'ordre législatif contenues dans les ordonnances ne peuvent être modifiées que par une délibération du Parlement.

Bien que s'achève la période transitoire, la liberté d'établissement qui devait être assurée à son terme n'est pas encore totalement établie entre les Six. Beaucoup reste à faire pour que soient réalisés les deux programmes généraux définis par le Conseil, sur proposition de la Commission en 1961, soit que les directives n'aient pu encore être établies, soit que les pouvoirs publics ne les aient pas fait passer dans la législation nationale.

M. Magaud, dans son remarquable rapport devant l'Assemblée Nationale, a fait le point de l'état actuel du droit en la matière, suivant les secteurs de l'activité économique et l'avancement des travaux tant communautaires qu'internes.

On sait que le programme défini par la Communauté est mis en œuvre par des *directives* prises par le Conseil des Communautés à certaines conditions de majorité sur proposition de la Commission après avis du Parlement européen et du Comité économique et social. Nombreuses sont celles qui ont déjà été arrêtées dans les domaines les plus divers. D'autres doivent l'être incessamment ou ne sont pour l'instant qu'au stade préparatoire. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne les *professions libérales* et particulièrement les avocats, les architectes et les professions médicales et paramédicales.

Les problèmes soulevés, en effet, sont très importants et délicats à résoudre. Nous les aborderons ultérieurement.

C'est dans ces conditions que le Gouvernement vous demande de proroger l'habilitation que vous lui avez donnée en 1966 et de l'autoriser de nouveau à prendre par ordonnances les mesures qui lui seront nécessaires pour traduire dans le droit interne les décisions communautaires.

L'Assemblée Nationale a accepté, en diminuant d'une année la durée d'habilitation, cette demande qu'il convient d'examiner attentivement. Elle a en outre décidé que les projets de loi portant ratification des ordonnances devront être déposés devant le Parlement au plus tard le premier jour de la session ordinaire d'avril de l'année suivant celle de la publication de chaque ordonnance et non globalement avant le 1^{er} avril 1974.

*
* *

Le projet qui vous est soumis est l'occasion qu'ont saisie MM. Magaud et Coumaros, dans leurs excellents rapports à l'Assemblée, d'aborder un certain nombre de problèmes dont les plus importants sont :

- l'application du droit communautaire — qui en pose lui-même un second :
- le rôle des assemblées parlementaires dans l'élaboration du droit européen, rôle d'autant plus nécessaire que le problème à résoudre est plus délicat.

I. — Le passage du droit communautaire au droit interne.

L'application du droit communautaire par les Etats membres a fait l'objet d'un grand nombre d'études et de prises de position doctrinales.

En octobre 1965, le Parlement européen a adopté une résolution affirmant *la primauté du droit européen sur les droits internes*.

L'application des dispositions communautaires incombe pour une large part aux instances compétentes des Etats membres. Ceux-ci, agissant en accord avec les organes des Communautés doivent veiller à ce que les traités, et les actes pris en vertu des traités, soient *appliqués également et correctement*, sur tout le territoire des six Etats.

Le Traité de Rome a ainsi abouti à la création d'un *ordre juridique nouveau* comprenant des dispositions de natures diverses.

Certaines sont *directement applicables* en vertu des traités : il n'est donc pas nécessaire, théoriquement, qu'elles soient incorporées dans le droit national ou transformées en dispositions de droit interne : les administrations et les tribunaux nationaux doivent les appliquer purement et simplement. Il en est ainsi, en vertu de l'article 189 (alinéa 2) du *règlement* qui a une portée générale et est obligatoire dans tous ses éléments. Il est directement applicable dans tout Etat membre. Adopté le plus souvent par le Conseil sur proposition de la Commission et à certaines conditions de majorité, il est publié dans le Journal officiel de la Communauté. Le plus souvent cependant ce droit communautaire ne peut s'appliquer automatiquement, il doit être complété par des dispositions nationales d'ordre le plus souvent administratif.

La *directive*, quant à elle, ne lie les Etats qu'en ce qui concerne les résultats à atteindre « tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Elle n'a donc pas, en tant que telle, un caractère obligatoire et général et ne produit pas immédiatement de droits et d'obligations : elle

doit être convertie en règles de droit interne. Cette conversion s'opère suivant des modalités diverses selon les cas et les règles constitutionnelles propres à chaque pays. Il est souvent nécessaire d'adopter ou de modifier des textes législatifs ou de promulguer des textes réglementaires.

Il appartient à la Commission de la C. E. E. de contrôler attentivement l'application des dispositions communes dans les Etats membres et d'agir, en cas de besoin, avec les moyens appropriés. En vertu de l'article 169 du Traité, elle peut émettre, après avoir mis l'Etat défaillant en mesure de présenter ses observations, un avis motivé. Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis, la Commission peut en outre saisir la Cour de Justice.

Cette juridiction, si elle ne peut, en raison du dualisme juridique fondamental et de la distinction entre l'ordre communautaire et l'ordre étatique, prononcer l'annulation d'actes contraires au Traité de Rome, dispose cependant du contentieux de la *légalité*. Elle doit constater éventuellement l'illégalité et celle-ci aboutit à une mise à l'écart de l'acte contesté.

Dans un récent rapport de la commission juridique du Parlement européen, auquel nous empruntons de nombreux éléments, un tableau d'ensemble décrit les diverses modalités d'exécution du droit communautaire à travers les six pays de la C. E. E.

De grandes orientations se dessinent et on note des tendances générales. Le plus souvent, en effet, est accordée, lorsque les mesures à prendre sont du domaine de la loi, une *délégation de pouvoirs au Gouvernement*. L'exemple de la France n'est pas unique.

Le problème s'est en effet posé de déterminer la procédure la meilleure pour réaliser les adaptations et les modifications nécessaires des législations nationales.

« Il importe surtout de savoir s'il faut constamment avoir recours pour ce faire aux organes législatifs ou si le pouvoir législatif sera exercé dans une certaine mesure par l'exécutif national. »

Si la délégation de pouvoirs se justifie à plusieurs titres et si elle est apparue comme le moyen le plus adéquat de favoriser le passage du droit européen au droit interne, elle n'est pas sans problème.

Que s'agit-il en fait d'opérer ? L'application d'orientations et de mesures souvent très précises et détaillées, décidées à Bruxelles.

Certes, « arrêter des dispositions d'application de règlements communautaires ou encore adapter le droit national aux directives des Communautés ne constitue pas, dans la plupart des cas, une véritable tâche législative. En général, l'orientation politique est donnée dans les textes communautaires ; dans la majorité des cas, les instances nationales ne disposent plus que d'une marge de manœuvre étroite sur le plan matériel ».

C'est pourquoi la commission juridique, dans sa proposition de résolution, estimait qu'aussi bien l'adoption de mesures d'exécution des règles communautaires que la mise en œuvre de celles d'entre elles qui ne sont pas directement applicables relevaient par nature davantage du domaine exécutif que du domaine législatif.

Elle suggérait « en conséquence, dans la mesure où l'exécution des règles communautaires ne laisse pas aux autorités nationales la possibilité d'un choix politique et dans celle où le droit constitutionnel des Etats membres le permet, un usage plus large de la procédure de délégation de pouvoirs des parlements aux gouvernements nationaux, sans préjudice du développement nécessaire du contrôle du Parlement européen ».

C'est l'argumentation que nous avons soutenue en 1964 et 1966.

C'est un fait que « chacune des directives prises ou à prendre définit d'une manière très précise les activités qu'elle vise et détermine très exactement les restrictions discriminatoires à supprimer ».

Il est vrai aussi, comme le souligne encore l'exposé des motifs du projet de loi de 1964, que :

« Le Parlement ayant déjà admis toutes les conséquences du Traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment toutes les mesures de droit interne que la mise en œuvre de ce traité nécessitera, il ne paraît pas nécessaire qu'il étudie en détail chacune des mesures d'application ainsi prises. En matière de droit d'établissement et de prestations de services, les obligations de la France sont déjà déterminées par deux programmes généraux et un échéancier de libération très précis que le Parlement ne saurait remettre en cause sans méconnaître nos engagements internationaux. »

M. de Grailly, à l'Assemblée, et M. Marcilhacy, au Sénat, posaient également, en 1964, la question de la constitutionnalité et de l'opportunité de la procédure et y répondaient par l'affirmative. M. Marcilhacy, dans son très brillant rapport, écrivait : « Les Etats signataires ont délégué aux organes de la Communauté de véritables pouvoirs législatifs dont l'exercice s'imposera dans le droit interne aux Etats participants ».

« Il ressort du Traité de Rome et de toutes les analyses que l'on peut faire, que les directives sont aux lois et règlements qui devront être subséquemment pris, ce que l'embryon est à l'être vivant... »

Notre ancien collègue, M. Brunhes, rapporteur en 1966 de la nouvelle loi d'habilitation, tout en apportant des réserves sur l'attitude du Gouvernement, remarquait :

« Comme nous le rappelions tout à l'heure, la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre selon l'article 189 du Traité de Rome ; il ne reste plus aux instances nationales qu'à déterminer la forme et les moyens pour appliquer cette directive et l'on peut imaginer la situation inextricable dans laquelle se trouverait l'un des Etats de la Communauté si son Parlement refusait l'application de telle ou telle directive. »

Dans l'application du droit européen, la délégation de pouvoirs semble donc être, dans l'état actuel du droit, la solution la plus cohérente ; les lois du 8 août 1962 et la loi du 22 juin 1967 en offrent d'ailleurs d'autres illustrations. Mais cette procédure aboutit en fait à une situation critique que n'ont pas manqué de dénoncer les deux rapporteurs devant l'Assemblée Nationale : elle dessaisit en effet les parlements nationaux de toute initiative, alors même qu'aucune participation parlementaire effective n'existe au niveau communautaire.

II. — Le rôle des assemblées parlementaires dans l'élaboration du droit européen.

L'ordre juridique nouveau, né des traités, est créé, on le sait, par la collaboration de la Commission, du Conseil, de l'Assemblée unique et du Comité économique et social. Mais la répartition des compétences est largement en faveur des instances dont la désignation appartient aux gouvernements.

Si la Commission propose, le Conseil arrête la décision et le Parlement européen, tout comme le Comité économique et social, n'intervient qu'à *titre consultatif*.

Si l'on tient compte, d'une part, de la composition du Conseil, d'autre part, du rôle inévitablement moteur des gouvernements nationaux dans la détermination des modalités d'application des directives, on ne peut que souscrire à l'opinion largement répandue et vérifiée selon laquelle le droit communautaire est d'essence gouvernementale et « technocratique ».

Le dessaisissement des parlements nationaux n'est pas contrebalancé par l'intervention déterminante, en amont, d'un organe directement élu et doté de pouvoirs importants. De nombreuses propositions ont — on le sait — été faites en faveur d'un accroissement des pouvoirs de l'Assemblée de Strasbourg.

Dans cette première phase que nous traversons, l'édification européenne que nous souhaitons s'établit au détriment du contrôle parlementaire, quel qu'il soit.

Il n'existe aucun lien structurel ou fonctionnel entre l'Assemblée unique et les assemblées nationales. Celles-ci *élisent, certes, des délégués* qui doivent, théoriquement, leur remettre un rapport sur leurs travaux. Mais elles sont peu informées, dans la pratique, de ce qui se passe à Strasbourg, à Luxembourg ou à Bruxelles.

Les parlements nationaux ne peuvent être saisis en aucun cas par les organes supranationaux. Toute initiative ne peut venir que d'eux-mêmes ou que des gouvernements. En ce qui concerne la législation communautaire « convertie » en droit interne, le

parlement français ne peut, en l'état actuel par exemple, intervenir que lors de la discussion et du vote du projet de ratification. Il peut adopter, modifier les textes ou refuser la ratification. Dans les deux derniers cas, étant tenu, en tant qu'organe d'un Etat membre, à respecter le Traité de Rome et à assurer l'exécution des obligations qui en découlent, son attitude est et ne saurait être guidée que par le but de promouvoir, plus concrètement encore que le Gouvernement, le droit européen dans le droit interne.

On peut concevoir cependant une participation plus effective des parlementaires au niveau de l'élaboration des ordonnances. Un précédent de 1962 ouvre la voie : l'article 24 de la loi complémentaire d'orientation agricole du 8 août 1962 stipule en effet que les ordonnances seront prises « après consultation des commissions parlementaires intéressées ». Ce texte résulte d'un amendement en séance publique, proposé par le Gouvernement.

Le Ministre de l'Agriculture, M. Pisani, s'exprimait en ces termes, le 19 juillet 1962 (*J. O.* du 20 juillet 1962, p. 2681) :

« Il est apparu souhaitable à votre Commission, et *je me suis rangé à son avis*, que les commissions des assemblées soient consultées, qu'un échange de vues puisse avoir lieu sur les bases duquel le Gouvernement pourrait élaborer puis promulguer ses décisions ».

Aucune ordonnance n'a été prise sur cette base mais l'idée mérite d'être retenue.

La question est en effet importante et actuelle. Notre droit national tend à diminuer d'importance et de valeur juridique devant les règles communautaires élaborées sans participation effective ni contrôle réel.

Nous entrons en outre dans une *nouvelle phase* du Marché commun, la période transitoire est sur le point de se clore.

L'ordre juridique créé tend à s'instaurer davantage. C'est le moment qui convient pour envisager une nouvelle répartition des compétences des organes de la Communauté.

C'est à une même conclusion qu'a abouti la récente conférence de La Haye dont le communiqué final mentionne le « renforcement des pouvoirs budgétaires du Parlement européen ». Après ce premier stade, doit venir inéluctablement l'accroissement des pouvoirs législatifs de l'Assemblée unique.

III. — Le texte transmis.

Les raisons qui militent en faveur, à la fois de la prise en considération de la demande d'habilitation du Gouvernement et du souhait que soit introduit dans le processus de prise de décision un organe parlementaire se retrouvent parfaitement dans le texte transmis.

En effet, il s'agit, on le sait, de mettre en œuvre la liberté d'établissement des prestations de service dans le domaine des professions libérales, c'est-à-dire essentiellement des architectes, médecins para-médicaux et pharmaceutiques et des avocats.

Si l'on suit le programme général défini en 1961, c'est avant 1966 pour les uns, 1968 pour les autres qu'auraient dû être réalisés les objectifs posés. C'était sans compter sur les difficultés que pose le droit d'établissement en ce domaine. D'une part, en effet, le Marché commun va bouleverser la physionomie des professions libérales, d'où la prudence des uns et les réticences des autres ; d'autre part, ses objectifs sont difficilement transposables pour ces professions d'où le retard et les complexités juridiques.

On a pu écrire que « ce qu'une lente évolution historique aidée par deux révolutions — la révolution de 1789 et la révolution industrielle — a réussi à l'échelle de la France, les institutions européennes sont en train de le réaliser en des délais record à l'échelle du Marché commun. Demain, l'architecte de Milan pourra construire les cités ouvrières d'Anvers, le pharmacien d'Essen ouvrir son officine au cœur de la Provence s'il préfère le soleil et le chant des cigales aux lourdes fumées de la Ruhr et le vétérinaire sicilien soigner les vaches noires et blanches qui peuplent les campagnes néerlandaises ».

Toute discrimination doit être écartée et tous les professionnels, qu'ils soient nationaux ou migrants, se trouver sur un même pied d'égalité.

Mais la coordination nécessaire à la réalisation du droit d'établissement entraîne d'importantes conséquences économiques, en particulier du fait de la modification des législations et des structures professionnelles.

Il est d'ores et déjà prévisible que les professions libérales vont se déplacer en suivant la nouvelle structuration économique de l'ensemble européen ; mais seules pourront courir ce risque celles qui seront les mieux équipées. De toute façon, elles vont être profondément affectées par les mesures prises et qui concerneront notamment :

— *la reconnaissance mutuelle de diplômes.* Les décisions prises auront des conséquences économiques importantes. Si elles entraînent dans certains pays des exigences de formation nouvelle, elles auront des conséquences sensibles sur les budgets et les structures de l'Education nationale. Là où les diplômes seront reconnus équivalents, une concurrence accrue va s'instaurer ;

— *la coordination des conditions d'exercice.* Les problèmes sont délicats en ce domaine. En effet, et pour ne citer que quelques exemples, certains pays connaissent le cumul des activités d'architecte et d'entrepreneur, d'autres l'interdisent. Il existe des divergences sérieuses d'un Etat à l'autre en matière de niveau de formation et de rémunération des ingénieurs et des médecins. Enfin, reste pendante, entre autres, la question des domaines de compétence des avocats et de l'étendue de leur rôle.

Si la perspective du droit d'établissement, supposé établi, impose aux professions libérales une réorganisation et une adaptation de leurs moyens et de leur rôle, elle pose aux législateurs de délicats problèmes juridiques. Ces deux aspects rendent nécessaires une consultation et une élaboration concertées des mesures à prendre.

L'application aux activités libérales des dispositions du Traité de Rome est en effet complexe. Il convient de définir chaque profession avec exactitude, de faire l'inventaire de toutes les réglementations nationales, de convaincre les intéressés, de comparer la valeur des diplômes, de faire reconnaître une équivalence de ceux-ci à l'intérieur du Marché commun.

On ne citera qu'un exemple, qui concerne plus particulièrement notre Commission des lois : celui des avocats.

La Commission des communautés a adopté une proposition de directive qu'elle a présentée au Conseil, en avril 1969, concernant les modalités de réalisation de la libre prestation des services pour certaines de leurs activités. La proposition fait suite aux travaux d'un groupe d'experts gouvernementaux réunis durant

plusieurs années à Bruxelles en vue d'élaborer des mesures concernant la suppression des restrictions à la libre prestation des services de consultation et de plaidoirie.

La première question qui se posait était de savoir si l'exception tirée de « l'exercice même à titre occasionnel de l'autorité publique », prévue par l'article 55 du Traité de Rome, pouvait être appliquée aux avocats. Les avis divergeaient ; finalement seront tenues à l'écart du droit d'établissement celles de leurs activités qui en certains Etats participent à l'exercice de l'autorité publique.

La proposition de directive tend à permettre aux avocats ressortissants d'un Etat, régulièrement inscrits à un barreau et y exerçant leur profession de pouvoir donner des consultations ou plaider sur l'ensemble du territoire des Six. L'avocat exercera son activité dans le pays d'accueil en respectant la législation en vigueur. Pour plaider, il devra être accompagné d'un avocat local afin d'être tout à fait au courant de l'organisation de la justice et de la procédure de l'Etat concerné.

Pour lier les Etats membres, au moins dans ses objectifs, la proposition doit être adoptée par le Conseil des Ministres et être régulièrement publiée.

C'est alors que s'ouvrira la seconde phase nationale, déjà décrite de l'application dans le droit interne. C'est alors aussi que se poseront les questions délicates des mesures nationales à prendre, d'autant plus délicates en France que s'élabore actuellement la réorganisation des professions judiciaires.

Cela n'est qu'un exemple de l'indispensable concertation qui doit présider à l'élaboration des règles internes nécessaires. C'est pourquoi votre Commission a jugé nécessaire et souhaitable d'introduire dans l'article premier du projet de loi, la mention d'une consultation des commissions compétentes des assemblées.

C'est sous réserve de cet amendement qu'elle vous propose d'accepter le texte adopté par l'Assemblée Nationale.

AMENDEMENT PRESENTE PAR LA COMMISSION

Article premier.

Amendement : Rédiger comme suit l'article premier :

Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance à compter du 1^{er} janvier 1970 et jusqu'au 31 décembre 1972, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, *et après consultation des commissions compétentes des Assemblées*, les mesures comprises normalement dans le domaine de la loi, nécessaires pour assurer l'application des directives du Conseil de la Communauté économique européenne en vue de réaliser progressivement la liberté d'établissement et des prestations de service à l'intérieur de cette communauté en application du Traité de Rome.

PROJET DE LOI

(Texte adopté par l'Assemblée Nationale.)

Article premier.

Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, à compter du 1^{er} janvier 1970 et jusqu'au 31 décembre 1972, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les mesures comprises normalement dans le domaine de la loi, nécessaires pour assurer l'application des directives du Conseil de la Communauté économique européenne en vue de réaliser progressivement la liberté d'établissement et des prestations de services à l'intérieur de cette Communauté, en application du Traité de Rome.

Art. 2.

Les projets de loi portant ratification des ordonnances prises en vertu de l'article premier seront déposés devant le Parlement au plus tard le premier jour de la session ordinaire d'avril de l'année suivant celle de la publication de chaque ordonnance.