

MÉLANGES

OFFERTS A

Marcel WALINE

LE JUGE ET LE DROIT PUBLIC

TOME I

Juillet 1974



SCD LILLE 2 - DROIT



3 2227 00020613 7

PARIS

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
20-24, rue Soufflot - 75005

1974

LE JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE

par

C.-A. COLLIARD,

*Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences
économiques de Paris.*

Les professeurs de droit enseignent des choses simples. Ainsi lorsque l'un d'eux est appelé à présenter à des étudiants le problème de l'application et de l'interprétation du droit communautaire est-il naturellement amené à la démarche suivante :

Les traités de Paris (C.E.C.A.) et les traités de Rome sont des traités internationaux qui ont été ratifiés par le gouvernement français et publiés au Journal Officiel de la République française. Dès lors s'appliquent à leur endroit les dispositions de l'art. 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lesquelles : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie.* »

Il expose, en outre, s'agissant de l'interprétation des traités de Rome qu'il existe un art. 177 du Traité C.E.E. qui confère compétence à la Cour de justice des Communautés européennes pour statuer à titre préjudiciel en matière d'interprétation, notamment, du Traité.

Il précise que selon l'avant dernier alinéa de cet article, lorsqu'une telle question d'interprétation est soulevée devant la juridiction d'un Etat membre, cette juridiction *peut* demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Il fait enfin remarquer que selon le dernier alinéa de l'art. 177, « lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction *est tenue* de saisir la Cour de justice ». »

Ainsi devrait parler le professeur de droit. Ainsi est-il tenté de le faire. Mais ce langage, s'il n'est pas inexact le moins du monde, si même il exprime une analyse pertinente ne correspond pas, en réalité, à la conduite du Conseil d'Etat en France.

Après avoir rappelé l'essentiel de ce qui devrait être nous présenterons donc, dans les lignes qui suivent ce qui est, car le Conseil d'Etat, du moins dans les décisions, relativement peu nombreuses qu'il a rendues en la matière, manifeste une grande indépendance tant vis-à-vis de la Constitution que vis-à-vis des Traités ayant créé le Système communautaire et ne s'estime lié par aucun de ces textes, il les applique toutefois à sa manière et si tel est son bon vouloir (1).

I. LE CONSEIL D'ETAT ET LES PROBLEMES D'INTERPRETATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE.

A diverses reprises le problème de l'interprétation du Traité communautaire ou de textes constituant du droit communautaire dérivé a été posé devant le Conseil d'Etat.

Très généralement le Conseil d'Etat n'a pas retenu la demande formulée devant lui en ce qui concerne son caractère préjudiciel.

En d'autres termes il ne s'est pas considéré comme lié d'une manière automatique par les dispositions pourtant sans ambiguïté de l'art. 177 dernier alinéa.

Cette attitude est apparue initialement avec le fameux arrêt *Shell-Berre* du 19 juin 1964 (2). Dans cette affaire bien connue le Conseil a estimé que le sursis à statuer et la saisine par la juridiction nationale suprême de la Cour de justice des Communautés européennes était subordonnés à deux conditions.

La première est l'existence d'un « doute sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicables au litige principal », la seconde étant « de la solution de cette difficulté dépend l'issue du litige ».

(1) La présente étude s'inscrit dans la ligne de notre chronique *L'obscurité de l'art 37 du Traité de communauté économique européenne*, D. 1964 Chr. p. 263. Elle doit beaucoup à des travaux intervenus depuis cette date et parmi lesquels il convient de retenir tout particulièrement le Colloque de Grenoble de la Société française de droit international dont les rapports ont été publiés en 1972 sous le nom de « *L'application du droit international par le juge français* » et dus à Paul Reuter, Ange Blondeau, Nicole Questiaux, Louis Dubouis, David Ruzié. Je dois citer aussi la belle étude de Louis Dubouis « *Le juge administratif français et les règles du droit international* ». *Annuaire français de droit international*, 1971, p. 1-84.

(2) Recueil p. 344 - Rev. Dr. pub. 1964, p. 1019, concl. Mme Questiaux. - Act. Jur. Dr. Adm. 1964, p. 438, note A. de Laubadère. - Journal dr. int. 1964 p. 794, note J. de Soto - Sur les problèmes posés, voir Colliard, chronique précitée, et Pépy, *Le rôle des juridictions nationales dans l'application de l'art. 177 et la jurisprudence de la Cour de Justice*, Cahiers de droit européen, 1965, p. 37.

C'est dans cet ordre que l'arrêt précité présente les deux conditions mais on serait tenté, pour une approche plus rationnelle, de renverser l'ordre et de considérer qu'une requête soulevant la question préjudicielle suppose, pour être accueillie que la question invoquée commande l'issue du litige, et qu'il y ait un doute raisonnable sur le sens de cette disposition.

Faire dépendre l'admission de la requête de la vérification préalable par le juge saisi au principal que le texte invoqué commande la solution principale apparaît comme une exigence tout à fait normale afin d'éviter des requêtes mal fondées destinées à gagner ou perdre du temps.

On peut être plus sceptique au contraire sur le second point. L'arrêt *Shell Berre* en fournit une démonstration évidente. Il y avait quelque puérité à affirmer que l'art. 37 § 2 était clair alors qu'apparaissaient des interprétations multiples et que finalement les affirmations du Conseil se heurtaient aux critiques de la doctrine.

On a quelquefois relevé que la Cour des Communautés européennes aurait eu « l'élégance » de confirmer en juillet 1964 l'attitude du Conseil d'Etat (3). Que la Cour de Luxembourg ait agi avec élégance nul doute sur ce point. Qu'elle ait approuvé l'attitude du Conseil d'Etat est plus douteux.

Il ne faut pas oublier d'ailleurs l'arrêt *Albatros*, rendu le 4 février 1965 et dans lequel se trouve un attendu symptomatique rappelant qu'il est loisible aux intéressés qui s'estimeraient lésés par des décisions irrégulières d'un Etat membre de saisir les juridictions compétentes de cet Etat, sous réserve « pour ces juridictions de recourir, facultativement ou non, selon les cas, à la procédure de l'art. 177, pour fixer l'interprétation, uniforme pour l'ensemble de la Communauté, des dispositions complexes dudit chapitre 2 et de leurs rapports entre elles » (4).

Il suffit de rappeler cet attendu pour se rendre compte qu'avec « élégance » là aussi certainement, avec grande courtoisie mais avec fermeté la Cour de Luxembourg rappelle l'art. 177 et la distinction entre la saisine facultative pour certaines juridictions et le caractère non facultatif pour d'autres. La Cour européenne en évoquant le caractère « complexe » du chapitre II du

(3) Conclusions du Commissaire du Gouvernement, M. Bernard, sous Cons. d'Et., 27 janvier 1967, *Syndicat national des importateurs français en produits laitiers et avicoles*, Rev. Dr. Publ., 1967, p. 785.

(4) Cour de justice des Communautés européennes, af. 20/64, *Albatros contre Sopeco*, Recueil XI, 3, p. 10, 4 février 1965. On notera qu'avant l'arrêt *Shell-Berre*, la Cour de justice des Communautés européennes avait affirmé « L'art. 177, dernier alinéa oblige, sans restriction, à soumettre à la Cour toute question d'interprétation soulevée devant elle ». Cour de justice, 27 mars 1963.

titre I de la deuxième partie du traité instituant la C.E.E. rappelle précisément avec habileté que tout n'est pas clair dans ce chapitre qui contient précisément l'art. 37.

La subtilité et l'élégance communautaires ne font que renforcer en réalité la critique de la Cour à l'égard de la solution Shell-Berre et d'une rédaction quelque peu dépourvue, elle, de nuances, alors que ces nuances existaient dans les conclusions du Commissaire du Gouvernement.

Le rappel à l'ordre, pour discret et courtois qu'il fut, a-t-il été entendu. On peut se poser la question.

En tout cas les arrêts du Conseil d'Etat qui suivent l'arrêt Shell-Berre s'ils adoptent, antérieurement au 10 juillet 1970, une solution excluant la saisine de la Cour de Luxembourg se présentent avec des modalités sensiblement différentes, mais la rédaction adoptée par le Conseil permet difficilement de se faire une opinion. Les conclusions des Commissaires du Gouvernement présentent, elles, plus d'intérêt.

Dans l'affaire *Comité national de la meunerie d'exportation et autres* (5), les requérants attaquaient un décret du 3 juillet 1963 concernant des questions de conversion de blé en farine, ce texte fixait un taux de conversion qui n'était pas celui prévu par des règlements communautaires, notamment, le règlement 19, alors que selon des textes antérieurs maintenus par le décret du 3 juillet 1963 le taux de conversion retenu devait être le taux communautaire. Parmi ces textes figurait l'art. 34 d'une loi du 31 juillet 1962.

Ainsi le décret incriminé, en n'appliquant pas le taux communautaire, violait la loi qui faisait référence à ce taux.

Le Conseil d'Etat a annulé le décret et fait ainsi application du droit communautaire en se dispensant de l'interpréter ou d'en demander interprétation.

Dans l'affaire *Syndicat national des importateurs français des produits laitiers et avicoles*, le Conseil d'Etat était saisi d'un recours contre un avis aux importateurs publié au Journal Officiel annonçant l'ouverture de contingents de laits originaires de divers pays et réservant l'accès à ces contingents de professionnels ayant conservés certains engagements en matière d'exportation de ces denrées (6).

(5) Cons. d'Et., 15 février 1967, Rec. p. 73 - Rev. Trim. Droit eur. 1967, p. 681, concl. Braibant - Act. Jur. Adm. 1967, Chronique Lecat et Massot p. 267.

(6) Cons. d'Et., 27 janvier 1967, Rev. Dr. pub. 1967, p. 788, avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement, M. Bernard, p. 781 - Chronique précitée Actualité juridique.

Les requérants invoquaient la violation des art. 30, 31 et 34 du Traité de Rome relatifs à l'élimination des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent.

Il est évident que le problème se posait donc de savoir si la solution résultant de l'application de l'avis aux importateurs constituait une restriction quantitative ou une mesure d'effet équivalent devait être tranchée par la Cour de justice.

Le Commissaire du Gouvernement a été, en la matière, fort habile dans ses conclusions, mais il s'agit, en réalité, d'un véritable tour de prestidigitation.

Il a prétendu en effet que la Cour de justice avait déjà tranché le problème de l'art. 31 et qu'il s'agissait d'une question d'application du traité et non pas d'interprétation, celle-ci ayant déjà été donnée.

La question tranchée par la Cour de justice des Communautés européennes était, en réalité, toute différente. Elle avait jugé que l'art. 31 du Traité crée immédiatement des obligations aux Etats membres. La solution avait été adoptée dans le cadre de la procédure de l'art. 169 du Traité à propos d'une plainte de la Commission contre la République italienne. En d'autres termes l'arrêt du 19 décembre 1961 ne concernait pas les particuliers.

Avec la requête des importateurs de produits laitiers et avicoles il s'agissait, au contraire de savoir, si les particuliers tenaient des art. 30, 31, 34 des droits qu'ils pouvaient faire valoir devant une juridiction nationale à propos d'une mesure interne estimée par eux contraire à ces articles du Traité.

La question a, en réalité, été escamotée. Le Commissaire du gouvernement a affirmé qu'il ne s'agissait pas d'une interprétation du Traité, que celle-ci avait été faite par la Cour de justice et qu'il suffisait d'appliquer le Traité.

A partir de l'affirmation admise sans contrôle le raisonnement devient simple : l'application du Traité n'appartient pas à la Cour de justice mais à la juridiction nationale. Le Conseil d'Etat doit donc appliquer le Traité. Cette application comporte l'appréciation des effets d'un acte de droit interne. Cette appréciation relève du Conseil d'Etat. Le Commissaire du Gouvernement remarquait « *il ne ressort pas de l'examen de l'avis et de la notice attaqués que les conditions qu'ils mettent à l'attribution des licences soient impossibles à remplir et il ne résulte pas de l'instruction qu'en pratique le système adopté ait eu un effet équivalent à une réduction ou à une suppression du contingent* ».

Il invitait le Conseil à constater qu'il ne résultait pas de l'instruction que les mesures attaquées aient eu pour effet de réduire le volume des échanges et que donc le moyen manquait en fait.

C'était là une seconde habileté : après avoir substitué au problème d'interprétation celui d'application on passait du plan du droit au plan du fait.

L'arrêt a retenu cette présentation et le dernier considérant note que les dispositions de l'avis attaqué n'ont pas eu pour objet et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elles aient eu pour effet de réduire la quantité de lait conservé importé des pays membres de la C.E.E. Une affirmation généralisée vient ensuite : ces dispositions ne sauraient être assimilées à des restrictions quantitatives à l'importation ou à des mesures d'effet équivalent, interdites par le Traité de Rome.

Le raisonnement juridique est-il imparable, on en doute quelque peu. Le Conseil lui-même semble peu convaincu car la dernière phrase du dernier considérant est encore une affirmation et elle ne se place pas sur le terrain du droit : « *En tout cas le moyen tiré de ce que l'avis litigieux introduirait une mesure équivalent à de nouvelles restrictions quantitatives manque en fait* ».

La solution obtenue n'emporte guère l'adhésion. Dans une chronique brillante parue en mai 1967, peu après l'arrêt, MM. Lecat et Massot, Auditeurs au Conseil d'Etat, n'ont pas manqué de faire une remarque des plus pertinentes.

Ils ont relevé que dans tous les règlements du Conseil de la C.E.E. portant établissement graduel d'une organisation commune des marchés agricoles et notamment dans le Règlement 13/64 relatif au Marché du lait et des produits laitiers existe une disposition « Est considérée comme mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, entre autres, la limitation à une catégorie déterminée d'ayants droit de certificats d'importation » (7).

Ces mêmes auteurs ajoutent et on ne peut que les approuver : « *On peut donc penser que si le Conseil d'Etat avait posé à la Cour de justice des Communautés la question de savoir ce qu'il fallait entendre par mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, il eût reçu une réponse condamnant le texte qui lui était soumis* » (7).

Dans l'affaire « *Société anonyme des Etablissements Petitjean et autres* », les requérants attaquaient un décret du 24 août 1962 relatif à l'organisation du marché des conserves de tomates et à la création d'une taxe parafiscale. Selon les requérants, cette taxe pouvaient être utilisée pour soutenir certaines exportations. On y pouvait voir, soutenaient-ils soit une pratique du dumping condamnée par le traité de Rome, et son art. 91, soit une aide faussant la concurrence et contraire donc à l'art. 92 du Traité.

(7) Chronique précitée, p. 269.

(8) Cons. d'Et., 10 février 1967, Rec. p. 63 - Rev. Trim. Drt eur., 1967 p. 681, Concl. Mme Questiaux - Actualité juridique chronique précitée.

Il s'agissait, à l'évidence, d'un problème d'interprétation. Il fallait, en effet, savoir si ces articles étaient « self executing », s'ils créaient « *des droits dans le chef des ressortissants des divers Etats membres et si ceux-ci étaient recevables à en invoquer la violation devant les juridictions nationales* ».

Le problème fut traité là encore avec beaucoup d'habileté par le Commissaire du Gouvernement.

Mme Questiaux suggéra, en effet, de tenir compte de l'interprétation donnée antérieurement par la Cour de justice des Communautés européennes. D'un point de vue communautaire cette méthode est exemplaire et se fonde sur l'arrêt *Da Costa* contre Administration fiscale néerlandaise, affaires 28 et 30 de 1962 (9).

Mais la Cour estime qu'une interprétation qu'elle a fournie à propos d'un article ne lui soit pas à nouveau demandée. Cette attitude s'explique si l'on veut bien remarquer le nombre très élevé de recours portés devant la Cour au titre de l'art. 177. Mais cette solution suppose évidemment qu'il s'agisse d'un même article.

Or précisément dans l'affaire *Petitjean* il en allait autrement. Les requérants invoquaient les art. 92 et 91.

Or la Cour avait statué dans la célèbre affaire 6-64 *Costa* contre Enel du 15 juillet 1964 (10) sur les § 1 et 2 de l'art. 93 et non pas sur l'art. 91 ou sur l'art. 92. Relevant les liens entre les art. 82 et 93 le Commissaire du Gouvernement affirme « *lorsque la Cour conclut que n'est pas directement applicable l'art. 93 qui comporte de simples règles de procédure dont la portée ne peut être comprise que par référence à l'art. 92, cette interprétation vaut nécessairement pour l'article précédent* ».

Utilisant ce raisonnement analogique le Commissaire du Gouvernement en conclut (11) « *qu'il est clair que l'article 92 ne contient pas l'expression d'une règle s'imposant à l'Etat français dans les décisions qu'il oppose aux particuliers, le moyen tiré de sa violation ne saurait être accueilli* ».

Les requérants invoquaient aussi la violation de l'art. 91. Sur ce point le Commissaire du Gouvernement a estimé que la Cour des Communautés n'avait pas encore statué et conclut à ce que la Cour soit saisie d'une demande de question préjudicielle « *sur ce point de savoir si l'art. 91 crée, tant que n'ont pas été constatées les pratiques qu'il prévoit et formulées les recommandations de la Commission une règle de droit qui puisse d'ores et déjà s'imposer à l'Etat français dans les décisions qu'il oppose aux administrés* ».

(9) Au Recueil de la Cour, 1963, p. 65.

(10) Au Recueil de la Cour, 1964, p. 1141.

(11) Rev. Trim. Dnt eur., 1967, p. 689.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 10 février 1967 a rejeté les requêtes. Il a retenu l'argumentation du Commissaire du Gouvernement pour l'art. 92. Quant à l'art. 91 il n'a pas suivi le Commissaire du Gouvernement et déclaré à son propos « *qu'il est clair que ces dispositions... ne créent pas non plus par elles-mêmes une règle de droit directement applicable et dont la violation peut être utilement invoquée à l'appui d'un recours formé devant la juridiction administrative française* ».

Il s'agit d'une affirmation pure et simple, il s'agit d'une interprétation procédant par voie d'affirmation. La juridiction nationale se substitue à la juridiction internationale. C'est une évidente manifestation d'indifférence à l'égard du traité dont les termes sont pourtant formels, dans l'art. 177, pour réserver l'interprétation à la juridiction communautaire.

Dans l'affaire *Syndicat national du commerce extérieur des céréales (Synacomex)* (12), les requérants estimaient contraire à la réglementation communautaire en matière de céréales une décision du Directeur général de l'O.N.I.C. qui limitait à certains organismes agréés la possibilité de présenter les céréales à l'intervention. L'art. 1 du Règlement de la Commission n° 237/67 prévoyait que cette possibilité était offerte à *tout détenteur* d'un lot homogène d'un tonnage minimum.

Le Commissaire du Gouvernement, Mme Questiaux, conclut à la nécessité de demander l'interprétation du règlement à la Cour de justice.

Suivant, cette fois, le Commissaire de Gouvernement, le Conseil d'Etat dans son arrêt du 10 juillet 1970, a décidé de surseoir à statuer et demandé à la Cour de Luxembourg de se prononcer sur l'interprétation.

Plus tard le Conseil, dans sa décision du 27 janvier 1971 a annulé la décision incriminée, prenant en considération l'interprétation donnée par la *Cour de justice*. Ainsi le Conseil d'Etat appliquait-il correctement dans cette affaire *le traité*, à partir du mécanisme de la question préjudicielle.

Les arrêts précités, ou certains d'entre eux, montrent que le Conseil d'Etat adopte en matière d'interprétation du Traité une attitude particulière. Il serait inexact de l'analyser en une hostilité envers le Traité ou les Institutions communautaires mais à l'inverse il convient de constater qu'il s'agit d'une attitude de grande indépendance, ses motivations seront évoquées plus loin dans la conclusion de cette étude.

(12) Cons. d'Et., 10 juillet 1970, Rec. p. 608 - Act. jur. Drt adm., chronique Denoix de Saint-Marc et Labetoulle, p. 485 - D. 1971, J. p. 576, note Michel Fromont - Juris. classeur périodique, 1971, II, 16.701, conclusions Mme Questiaux, note D. Ruzie.

Une plus grande indépendance encore se manifeste dans la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant l'application même du Traité.

II. LE CONSEIL D'ETAT ET LES PROBLEMES D'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE.

Si peu d'arrêts du Conseil d'Etat concernent l'interprétation du droit communautaire on doit constater dès l'abord que moins encore concernent l'application des Traités de Rome.

On peut en citer trois qui peuvent être classés en deux catégories différentes, car deux décisions appliquent le Traité de Rome instituant la C.E.E. et un, au contraire aboutit à en rejeter l'application.

A. LES ARRÊTS « APPLIQUANT » LE DROIT COMMUNAUTAIRE.

Il s'agit de deux décisions qui ont déjà été mentionnées plus haut et qu'il convient de replacer dans le cadre de l'application proprement dite.

Le premier arrêt est celui du 15 février 1967 rendu à la requête du *Comité national de la meunerie d'exportation*.

Il a été indiqué *supra* que le Conseil d'Etat avait fait droit à la demande des requérants et annulé un décret du 3 juillet 1963 fixant un taux uniforme de convention du blé en farine qui n'était pas conforme au Règlement n° 91 de la Commission de la C.E.E. du 25 juillet 1962.

Mais on doit remarquer que l'annulation a été prononcée par la Haute juridiction administrative au motif que le décret de 1963 violait l'art. 34 d'une loi française antérieure du 31 juillet 1962 qui, comme un décret du 27 juillet 1962 avait décidé, pour tenir compte de l'entrée en vigueur du marché commun des céréales le 1^{er} juillet 1962, les remboursements de taxes aux exportateurs auraient lieu « sur la base des taux forfaitaires fixés par les règlements de la C.E.E. ».

L'annulation est donc prononcée dans le cadre du schéma classique français, celui de la subordination du décret à la loi. Il y a donc jeu du principe de légalité, il se trouve qu'il coïncide avec le jeu du principe de l'application du traité. Mais cette application est donc indirecte, elle est la conséquence de l'existence d'une loi française portant référence au droit communautaire dérivé.

Le second arrêt est celui du 10 juillet 1970 rendu à la requête du *Syndicat national du commerce extérieur des céréales*. Il appli-

que le traité et notamment son art. 177 § 2, sans le citer expressément d'ailleurs. Cet arrêt se combine avec l'arrêt du 27 janvier 1971 qui annule la décision attaquée par cet organisme en appliquant l'interprétation donnée par la Cour européenne à laquelle précisément avait été renvoyée la question d'interprétation, par l'arrêt du 10 juillet 1970 (13).

Ainsi le Conseil d'Etat applique-t-il bien dans cette affaire le Traité de Rome. Il le fait en deux temps, tout d'abord en demandant une interprétation, ensuite en utilisant l'interprétation donnée par la Cour de justice.

Ces deux arrêts fournissent l'exemple d'une application *correcte* du système communautaire et de la collaboration du Conseil d'Etat avec la juridiction de Luxembourg dont il demande l'intervention et dont il applique ensuite l'interprétation.

Cette attitude contraste avec une solution différente intervenue auparavant.

B. LA « NON-APPLICATION » DU DROIT COMMUNAUTAIRE.

Dans un arrêt du 1^{er} mars 1968, le Conseil d'Etat a refusé d'appliquer le traité de Rome, ou plus exactement un Règlement communautaire (14).

L'affaire, assez complexe, peut être résumée de la sorte. Le traité de Rome a institué entre les Etats membres une union douanière comportant une réduction progressive des droits de douane. L'Algérie, en 1957 puis en 1958 lors de l'entrée en vigueur du traité se trouvait comprise dans le territoire douanier français et les semoules algériennes entraient donc en franchise sur le territoire français.

Lorsque l'Algérie devint indépendante les produits en provenance d'Algérie apparaissaient sur le plan communautaire comme des produits extérieurs à la Communauté. L'importation de produits céréaliers, en l'espèce les semoules, aurait donc dû être soumise sur le territoire de tout Etat membre au régime dit des prélèvements prévu par le Règlement 19.

Mais une ordonnance française du 19 septembre 1962, *postérieure* au Règlement a décidé de maintenir provisoirement le régime antérieur c'est-à-dire celui de l'entrée en franchise sur le territoire français.

(13) Cons. d'Et., 27 janvier 1971, *Synacomex*, D. 1971, p. 645, note Rainaud.

(14) Cons. d'Et., 1^{er} mars 1968, *Syndicat général de fabricants de semoules de France*, Rec. p. 149 - Act. jur. Drt adm., 1968, p. 235, conclusions Mme Questiaux - D. 1968 (J. p. 285 avec une note signée M.L. - Rev. trim. drt eur, 1968, p. 388, note Mme Mégret.

Cette ordonnance avait été prise par application de la loi référendaire du 13 avril 1962 et elle a valeur législative par le jeu de l'art. 50 de la loi du 15 janvier 1963.

Le problème revenait donc à un conflit entre un Règlement communautaire et une loi nationale postérieure adoptant une solution contraire.

Sur le plan communautaire la solution est simple et même évidente : le droit communautaire, fût-il dérivé, l'emporte sur la loi nationale postérieure.

Les arrêts communautaires les plus importants ont précisé cette solution de la manière la plus claire.

Lorsque l'affaire se trouvait portée devant le Conseil d'Etat par le Syndicat général des fabricants de semoules de France l'arrêt 6-64 du 15 juillet 1964 (15), affaire Costa-Enel, avait été rendu depuis près de trois ans.

Cet arrêt communautaire affirmait : « *Issu d'une source autonome le droit né du traité ne pourrait, donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même* ». La solution semblait donc s'imposer.

Il n'en fut rien. Le Commissaire du Gouvernement, Mme Questiaux, dans ses conclusions n'a pas admis le recours en interprétation devant la Cour de justice, dont la solution était évidente. En outre Mme Questiaux devait affirmer que le juge administratif « ne peut ni censurer ni méconnaître une loi ».

L'argument tiré de l'art. 55 de la Constitution instaurant la supériorité du droit international sur le droit interne fut écarté par le raisonnement selon lequel le juge administratif doit appliquer la loi, et que juge de la légalité et non de la constitutionnalité il ne peut « *faire une hiérarchie entre les lois* ».

L'arrêt du 1^{er} mars 1968, rendu conformément à ces conclusions, adopte donc avec la plus grande netteté une solution qui refuse d'appliquer le droit communautaire et qui détruit plus généralement le principe du « monisme » juridique établi formellement par la Constitution de 1958 reprenant en ce domaine la solution établie par la Constitution de 1946. L'affirmation de la supériorité de la loi nationale postérieure ne manque pas de surprendre. Elle signifie plus que l'indépendance du juge administratif par rapport au traité de Rome, elle exprime un non-respect.

(15) Au Recueil de la Cour, 1964, p. 1141.

*
**

Les développements précédents ont rappelé l'attitude du Conseil d'Etats dans les affaires portées devant lui et évoquant des questions de droit communautaire. Le rappel de ces affaires et des circonstances dans lesquelles sont intervenus les jugements permet de se faire une opinion d'ensemble sur l'attitude du Conseil d'Etat.

Une remarque préliminaire s'impose. Il ne s'agit pas de conduire l'étude sur le plan de l'attachement ou du non au droit communautaire de la Haute juridiction française ou de comparer son attitude à l'égard de celle de la Cour de Cassation.

Il s'agit d'analyser l'attitude elle-même de tenter de l'expliquer. Il faut ensuite voir si elle ne pose pas certains problèmes de technique juridique à l'intérieur du système communautaire.

1° *L'attitude et ses fondements.*

On doit distinguer les problèmes d'interprétation et les problèmes d'application. En matière d'interprétation le Conseil d'Etat utilise mal volontiers la procédure de la question préjudicielle. Il minimise la portée de l'art. 177 § 2.

Dans cette perspective de minimisation on peut déceler deux raisons différentes mais convergentes : le sentiment de la tradition, le sentiment de l'appartenance à une juridiction souveraine.

C'est à la tradition que se rattache la théorie de l'acte clair. En matière d'interprétation des traités le Conseil d'Etat a traditionnellement utilisé la formule de l'acte clair, ne demandant donc l'interprétation par le Ministre que lorsqu'il ne lui paraissait pas possible de résoudre le problème lui-même.

Cette solution est maintenue après l'entrée en vigueur des traités communautaires. Le problème de l'intervention d'un juge communautaire gardien de l'unité d'interprétation et donc de l'unité du droit n'est pas pris en considération. La solution antérieure qui jouait dans un système national est conservée. A cette raison du maintien d'une tradition plus que séculaire s'ajoute aussi sans doute une autre considération, celle de la supériorité du Conseil d'Etat.

Il ne faut pas oublier qu'une partie du système juridique des traités communautaires constitue une transposition des solutions du droit administratif français, avec en particulier la technique du recours pour excès de pouvoir.

On peut comprendre que le Conseil, habitué à ce que ce mécanisme juridique soit présenté comme un véritable modèle valable pour tous les pays et tous les systèmes, estime que nulle juridiction ne peut, mieux que lui, intervenir dans ces mécanismes juridiques.

De là à généraliser et à ne pas se limiter aux seuls mécanismes du type recours pour excès de pouvoir il n'y a qu'un pas, vite franchi. Cette attitude se trouve d'ailleurs confortée par un second sentiment, celui d'appartenir à une juridiction souveraine.

Les auteurs du traité de Rome avaient bien perçu l'existence d'un tel sentiment chez les membres de toutes les juridictions nationales suprêmes. Aussi avec beaucoup de psychologie avaient-ils adopté la solution de l'art. 177. En effet, en présence d'un impératif évident, celui de l'unité d'interprétation et de l'unité de valeur du système communautaire par rapport aux systèmes nationaux ils avaient rejeté la formule d'une Cour communautaire suprême située au-dessus des juridictions nationales.

La solution retenue était habile, celle de la collaboration entre les diverses juridictions, les nationales d'une part, la communautaire d'autre part. Aux premières, sans partage l'application du traité et des actes dérivés, à la juridiction communautaire l'interprétation.

Une collaboration entre partenaires égaux à compétence distincte sauvegardait ainsi les susceptibilités et respectait les dignités.

Mais ce système n'a peut-être pas été perçu d'une manière très sensible. On retrouve là une remarque plus générale. On peut, en effet, se demander si en dehors des quelques Commissaires du Gouvernement qui ont conclu dans des affaires « européennes » et de quelques membres du Conseil qui ont été mêlé de près au fonctionnement de la Cour de Luxembourg, comme avocats généraux par exemple, l'ensemble des membres de la Haute Assemblée sont très sensibilisés à l'existence du droit communautaire et de l'originalité de sa construction.

En d'autres termes, il est difficile au Conseil saisi de recours intentés devant lui dans le cadre d'une technique juridique nationale, en l'espèce le fameux recours pour excès de pouvoir, de se départir de ses habitudes et de se placer dans un univers juridique plus complexe que celui dont il a l'habitude. En effet, le problème est celui du rapport d'un texte administratif, individuel ou réglementaire et de la loi. Le principe qui régit ces rapports est simple : la subordination de l'acte administratif à la loi, c'est le principe de légalité.

Le Conseil est le serviteur fidèle de la loi. C'est une conception qui a sa grandeur. Elle a ses lettres sinon de noblesse du moins de « révolution ». Dans le grand système révolutionnaire de 1789 et surtout de 1792 le juge était le serviteur de la loi. Or voici que ce système de la suprématie de la loi est remis en cause par les traités communautaires qui non seulement s'imposent en tant que traités internationaux mais imposent également les actes dérivés adoptés par les instances communautaires.

Lorsqu'on a l'habitude d'être le noble serviteur de la loi il peut être difficile de passer au service d'un texte adopté par une Commission européenne ou un Conseil composé de ministres des Etats membres. On peut comprendre que le juge administratif toujours méfiant vis-à-vis d'un exécutif qu'il contrôle, sur le plan national, pour s'assurer qu'il s'agit conformément à la loi, soit quelque peu dérouté dans un système qui aboutit à subordonner la loi nationale postérieure au Règlement communautaire antérieur, donc à un texte de portée normative certes, mais qui organiquement, si on se place au plan national, est entaché de l'empreinte exécutive.

Changer de système, abandonner ses traditions, reconnaître l'existence hors du territoire national d'une autre juridiction qui, sans être supérieure, statue souverainement pour fournir la clef d'une solution c'est là une transformation très profonde qui ne peut être accomplie facilement. En d'autres termes, passer d'un système national à un système communautaire ne peut se faire qu'au prix d'un grand effort et d'une volonté de coopération communautaire c'est-à-dire, malgré bien des différences techniques, de coopération internationale.

Or le Conseil est essentiellement une juridiction nationale persuadée de l'excellence du système national et entendant, ce qui là encore est à son honneur, agir à la place que lui confère ce système, comme gardien de la légalité nationale. Ainsi s'explique, sans doute sans se justifier, l'attitude générale du Conseil d'Etat. On peut parfaitement comprendre que, dans la mesure même où les recours portant sur des problèmes communautaires sont peu nombreux la Haute juridiction ait quelque mal à changer de système pour quelques affaires alors que son activité normale demeure celle à laquelle elle est habituée. Il apparaît bien qu'il soit difficile à cette juridiction de se départir dans les affaires communautaires des habitudes de penser et de juger qui sont traditionnellement les siennes dans les affaires nationales.

Peut-être, le temps aidant, ces difficultés s'atténueront et des réflexes « communautaires » apparaîtrons-ils, notamment dans le domaine de l'interprétation. Certains commentateurs pensent déjà avoir décelé un changement. Mais sur le problème de la hiérarchie des normes il convient, à l'inverse de marquer les difficultés qu'elle entraîne sur le plan communautaire.

2° *Les problèmes de la technique juridique communautaire.*

Le droit communautaire repose sur un principe fondamental, celui de la supériorité du droit communautaire, aussi bien le droit originaire, celui des traités que le droit dérivé, celui des actes des organes communautaires.

En d'autres termes, on se trouve dans un système de type fédéral avec suprématie de la règle communautaire sur la règle nationale toutes les fois qu'il y a conflit entre elles étant bien entendu supposé que la compétence communautaire a été utilisée valablement. Mais de cette régularité la juridiction nationale n'est pas juge. Elle doit donc tout d'abord admettre le droit communautaire car elle n'en est pas le gardien. Elle doit en outre admettre la supériorité de ce droit communautaire sur le droit national.

La Cour de justice l'a proclamé à diverses reprises. Après l'arrêt Costa/Enel de 1964 cité plus haut, elle l'a rappelé dans l'affaire Walt Wilhelm, le 13 février 1969 dans des termes définitifs : « *Le traité C.E.E. a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres et qui s'impose à leurs juridictions... la force impérative du traité et des actes pris pour son application ne saurait varier d'un Etat à l'autre par l'effet d'actes internes sans que soit entravé le fonctionnement du système communautaire et mise en péril la réalisation des buts du traité : que dès lors les conflits entre la règle communautaires et les règles nationales... doivent être résolus par application du principe de la primauté de la règle communautaire* » (16). Tout autre système serait évidemment anarchique et destructeur. L'attitude du Conseil d'Etat est d'autant plus singulière que le système français est un système moniste.

On comprendrait à la rigueur les résistances acharnées d'une haute juridiction d'un pays à système dualiste dans lequel le traité serait introduit par le moyen d'une loi de ratification qui puisse être modifiée par une loi postérieure. Ce n'est pas la solution française. A propos de l'affaire *Syndicat général des fabricants de semoules* il est apparu que le Conseil d'Etat ne voulait pas introduire de hiérarchie entre les lois. Mais comme l'art. 55 introduit précisément une hiérarchie entre le traité et la loi, se refuser à établir une hiérarchie c'est violer la Constitution. Est-ce le rôle d'une juridiction que de se refuser à appliquer la Constitution ?

Si la jurisprudence de l'arrêt du 1^{er} mars 1968 devait être maintenue on aboutirait à cette curieuse conséquence que l'art. 55 de la Constitution ne s'appliquerait plus en matière communautaire. Ce serait là fort étrange. Ainsi, alors que progressivement la formule de la primauté du droit communautaire est reconnue dans les divers Etats membres, même ceux qui n'avaient pas initialement un système moniste, on en viendrait, en France, contrairement à la Constitution, à un système dualiste. Cela est-il vraiment très normal ?

(16) Affaire 14/68, Au Recueil de la Cour, 1968, XV, p. 1.

Que se passerait-il si le juge administratif français continuait à paralyser le système communautaire. La Commission n'a pas eu recours à l'art. 169 du traité. L'utilisation de ce texte semble difficile en vertu du principe de l'indépendance du juge (17).

Mais, à l'inverse, il est impossible de rejeter la primauté communautaire. La solution souhaitable ne semble pas impossible à trouver. Dans la mesure où le Conseil d'Etat veut se cantonner dans un rôle purement national, entend se contenter de censurer les actes de l'exécutif national par rapport au législateur national et ne se sent pas attiré vers un plus grand espace juridictionnel en jouant un rôle accru dans le système communautaire, il lui reste une possibilité : celle de recourir à l'interprétation et de saisir la Cour de justice. Cela ne pourra se faire qu'en surmontant diverses difficultés mais on peut faire confiance à l'habileté des Commissaires du gouvernement, comme au laconisme des arrêts. Et la Cour de Luxembourg fournira une interprétation, communautaire évidemment, mais qui s'imposera au juge national.

Et ce juge ne fera pas de hiérarchie entre les lois puisqu'il ne croit pas pouvoir le faire, mais il appliquera une hiérarchie non pas entre lois mais entre la règle communautaire supérieure et le texte national inférieur.

Ainsi seront sauvegardés tout à la fois la modestie affectée de la juridiction administrative et les intérêts du système juridique communautaire.

(17) On pourra consulter la question écrite n° 349/69 de M. Westerterp à la Commission du 10 nov. 1969 et la réponse du 30 janvier 1970, Rev. Trim. Droit eur, 1970, p. 378-380.