Document generated on 05/09/2025 9:01 a.m.

Revue générale de droit

L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN FRANCE

Jacqueline Dutheil de la Rochère

Volume 13, Number 2, 1982

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1059385ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1059385ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Dutheil de la Rochère, J. (1982). L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN FRANCE. *Revue générale de droit*, *13*(2), 521–540. https://doi.org/10.7202/1059385ar

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1982

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN FRANCE*

par Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE**

L'expérience communautaire est tout à fait neuve dans l'histoire politique et juridique française, dominée depuis plusieurs siècles et quel que soit le système de gouvernement, par un souci constant d'unité nationale et d'indépendance. L'intégration progressive prévue par les traités de Paris (Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier) et de Rome (Communauté Européenne de l'Énergie Atomique et Communauté Économique Européenne) peut intéresser par comparaison des juristes canadiens qui font l'expérience inverse d'un fédéralisme acceptant de plus en plus largement les initiatives des États membres. La mise en œuvre pratique du droit communautaire dans les États membres — ce qui est la traduction en termes juridiques du processus d'intégration — ne s'opère pas sans difficultés en raison de la résistance naturelle des institutions nationales à cette greffe supranationale. Avant d'évoquer les difficultés propres à la France, il convient de rappeler quelques caractéristiques essentielles du système communautaire.

I.- CARACTÉRISTIQUES ESSENTIELLES DU SYSTÈME COMMUNAUTAIRE.

L'ensemble du système repose à l'origine sur trois traités, déjà relativement anciens: le traité de Paris créant la CECA, entré en vigueur en 1952, et les deux traités de Rome, créant l'un l'Euratom et l'autre la Communauté Économique Européenne dite Marché Commun, entrés en vigueur en 1958. Ces textes ont subi quelques modifications ultérieures concernant la fusion

---

* Texte d'une conférence prononcée le 8 septembre 1982 devant la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa.

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université René Descartes, Paris V.

des exécutifs (Traité de Bruxelles du 8 avril 1965[1]) et les procédures budgétaires. L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, déjà prévue par les traités, a pu s'opérer sans modification des chartes fondamentales. L'élargissement de la Communauté, également prévu aux traités, s'est opéré progressivement avec l'entrée en 1972 du Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, de la République d'Irlande et du Danemark[2], en 1981 de la Grèce qui devient le dixième partenaire de la Communauté. L'adhésion de l'Espagne et du Portugal se négocient actuellement bien que se heurtant à des difficultés pratiques considérables — concurrence entre les agricultures méditerranéennes, notamment — Ces nouvelles adhésions, si elles se réalisent, pourraient avoir le mérite de rétablir au profit de la latinité un équilibre culturel rompu en 1972 par l'adhésion de trois États d'Europe du Nord. Sur le plan linguistique le français en tirerait avantage à l'encontre de l'anglais.

La France, ainsi que tout autre État membre originaire, pratique donc depuis plus de trente ans la discipline communautaire dans un domaine qui s'est progressivement élargi. Trois traits essentiels permettent de caractériser cette discipline communautaire: l'étendue des compétences transférées, la prépondérance écrasante de l'exécutif au niveau de la prise de décision communautaire, le principe de supériorité du droit communautaire sur le droit national.

1) Les Traités ont opéré dans un certain nombre de domaines un *transfert immédiat, ou à terme, de compétences* du niveau national au niveau communautaire. Les textes sont rédigés de façon très diverse. Les premiers articles édictent des principes généraux, définissant la finalité politique d'intégration progressive des Communautés européennes: ces dispositions ont été utilisées par la Cour de Justice des Communautés Européennes afin de justifier son interprétation extensive de certaines normes communautaires. D'autres articles sont extrèmement précis: ceux qui, par exemple, dans le traité CECA, définissent les conditions de prélèvements financiers sur la production de charbon et d'acier, ou bien, dans le traité CEE, établissent le tarif douanier commun; ces dispositions ont pu aisément être déclarées "self executing" par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE).

---

[1] À partir de l'entrée en vigueur de ce traité la Haute Autorité de la CECA disparaît; il n'existe plus qu'une seule commission-organe supranationale — commune pour les trois traités, agissant tantôt dans le cadre d'un traité, tantôt d'un autre avec une tendance à l'alignement, chaque fois que possible, sur les règles CEE. On note également une évolution dans le vocabulaire: on parle de plus en plus de la Communauté européenne, qui englobe les trois communautés sectorielles.

[2] La Norvège, après avoir signé le traité d'adhésion, ne l'a pas ratifié à la suite du résultat négatif d'un referendum national.

Enfin d'autres règles figurant dans les traités sont beaucoup plus vagues — tout ce qui concerne les politiques communes —, voir difficiles à interpréter[3].

Les compétences transférées portent à titre principal sur le commerce — tarifs douaniers, conditions de la concurrence — l'agriculture, le charbon et l'acier, les matières fissiles. Mais, par voie de conséquence, au fur et à mesure de la mise en œuvre des étapes successives du marché commun — les traités prévoient soigneusement une intégration par étapes — tous les éléments qui conditionnent le fonctionnement effectif d'un marché commun se sont trouvés concernés: droit d'établissement, sécurité sociale, mouvements de capitaux, etc.. De sorte que progressivement tous les secteurs de la vie économique et sociale d'un État membre se trouvent touchés par les exigences de l'ordre public national et de la défense nationale, *il n'existe pas de limite objective à l'extension potentielle du domaine des compétences communautaires.*

2) Les compétences transférées sont exercées, selon des procédures soigneusement définies, par les organes communautaires installés à Bruxelles. *La prépondérance du pouvoir décisionnel de l'exécutif* y est écrasante. Les compétences du Parlement, exclusivement consultatives à l'origine, ont été progressivement étendus. En dehors d'un pouvoir de décision limité en matière budgétaire, l'Assemblée de Strasbourg ne joue qu'un rôle d'enregistrement et de contrôle[4]. Le pouvoir normatif est exercé par le tandem Commission — Conseil des Ministres. Les procédures de prise de décision soigneusement prévues par les traités — navettes entre les deux institutions, conditions de majorité, pondération des voix en fonction de l'importance des États — sont le plus souvent mises de côté, la pratique faisant prévaloir la recherche d'un *consensus*. Dans la grande majorité des cas la décision communautaire résulte de la volonté unanime des représentants des exécutifs nationaux au Conseil des Ministres bien qu'il y ait une tendance récente à revenir à la règle majoritaire.

3) Les décisions communautaires, selon la terminologie du traité CEE qu'il est commode d'adopter par souci de simplification, prennent techniquement la forme de règlements, directives et décisions. Ces normes élaborées par l'exécutif communautaire, ajoutées aux règles contenues dans les traités et à leurs modifications successives constituent le *«corpus» du droit communautaire, supérieur aux droits nationaux,* dont la Cour de Justice des

---

[3] Par exemple l'art. 84 du traité CEE, qui dans le titre consacré aux transports, traite de la navigation maritime et aérienne en des termes difficiles à élucider en raison d'un double système d'exception.

[4] La mise en jeu de la responsabilité politique de l'exécutif à une majorité qualifiée est prévue; la majorité nécessaire n'a jamais été atteinte.

Communautés Européennes est chargée d'assurer au plus haut niveau le respect et l'unité d'interprétation.

Comment ce «corpus» de droit communautaire qui vise à établir du Marché Commun par suppression des obstacles aux échanges internes et adoption d'un tarif extérieur commun, puis, au delà, une zone économique progressivement unifiée par le moyen de politiques communes, comment cette ensemble juridique très novateur par rapport aux traditions nationales entre-t-il effectivement dans les faits?

II.- COMMENT LE DROIT COMMUNAUTAIRE EST-IL EFFECTIVEMENT MIS EN ŒUVRE?

Les Communautés Européennes créent des normes visant les États, les entreprises, les particuliers. Mais les *Communautés Européennes n'ont pas de bras séculier,* ce sont des États membres qui prêtent leur concours aux Communautés Européennes pour assurer avec plus ou moins de grâce l'application du droit communautaire. Il existe certes un mécanisme de sanction, l'intervention possible de la CJCE à l'égard de l'État récalcitrant, mais il n'est utilisé qu'avec prudence à l'encontre d'États qui demeurent souverains même s'ils ont accepté en principe la discipline communautaire. Beaucoup, pour ne pas dire tout, dépend finalement de la volonté des États qui ont ratifié les traités de Rome et de Paris d'en assurer chez eux, dans leur ordre juridique interne, l'application correcte.

Qu'en est-il de la France? Comment ce pays réputé pour son tempérament frondeur se plie-t-il pratiquement aux disciplines qu'impose le droit communautaire? En dépit d'un certain nombre d'idées reçus, de stéréotypes que la personnalité du Général de Gaulle a largement contribué à forger, et que ses successeurs sous la V^{e} République ne craignent pas de laisser se perpétuer, la France ne met aucun obstacle systématique à l'application du droit communautaire. Elle rencontre certaines difficultés d'ajustement de ses traditions juridiques et de ses institutions nationales, mais comment pourrait-il en être autrement dans un domaine aussi complexe? Tout régime fédéral connaît des problèmes comparables.

Les conditions d'application du droit communautaire en France peuvent s'observer à tous niveaux: administratif, législatif, judiciaire.

1- Mise en œuvre du droit communautaire par *l'administration* française.

La France a subi depuis 1958 — entrée en vigueur du traité du Marché Commun — une révolution discrète dont les Français ne s'aperçoivent que progressivement et lorsque cela affecte leur vie quotidienne. Dans les

domaines de compétences transférées les normes applicables ne sont plus nationales, mais communautaires. Même si le progrès des politiques communes n'est pas spectaculaire — on a souvent l'impression d'une marche à reculons en matière de prix agricoles, de politique économique et monétaire — le domaine des compétences transférées s'élargit irrémédiablement soit en raison du passage des étapes successives d'intégration prévues au traité (établissement par étapes de l'union douanière), soit comme la conséquence logique de décisions de principes prises depuis longtemps dans le traité (politique de transports, Deuxième partie, Titre 4) ou dans des règlements (règlements pris pour l'application du Titre 2 de la Deuxième Partie sur l'agriculture).

Ce sont les instances administratives nationales qui assurent l'exécution sur le terrain des décisions communautaires; il n'existe pas d'échelon opérationnel de l'administration communautaire. Ainsi le FORMA — Fonds d'organisation et de régularisation des marchés agricoles, en voie d'être remplacé par des fonds spécialisés par produit — est responsable de la distribution en France des subventions et prestations du FEOGA — Fonds européen d'organisation et de garantie agricole. L'administration française des finances, comme ses homologues des autres États membres, prélève au nom des Communautés Européennes le pourcentage de taxe à la valeur ajoutée (TVA) qui est ensuite reversé au budget communautaire; il en est de même pour la collecte des droits de douane du tarif extérieur commun. Les administrations nationales sont d'ailleurs rémunérées en pourcentage pour les prestations de service qu'elles fournissent aux Communautés Européennes.

Les mêmes ministres dont les services veillent à l'exécution d'une partie des normes communautaires, suivent leur élaboration par l'intermédiaire des représentants permanents de la France à Bruxelles et de la participation au Conseil des ministres européens. La coordination interministérielle de l'attitude des diverses administrations françaises est assurée par le *Secrétariat Général du Gouvernement* (SGDG). Le ministre délégué chargé des affaires européennes, Monsieur André Chandernagor, s'occupe des affaires européennes sous l'angle des relations extérieures des Communautés Européennes, mais pas du contenu substantiel des décisions bruxelloises en matière de droit communautaire.

2- Le *Parlement* national n'a pas de rôle particulier à jouer dans l'application du droit communautaire. Tout pouvoir de décision lui est retiré au bénéfice de l'exécutif communautaire, théoriquement contrôlé par le Parlement européen. En outre le fait d'avoir accepté la ratification des traités de Rome et de Paris lui crée une obligation de ne pas voter de mesures contraires aux normes communautaires. Le Parlement national peut mettre en jeu la responsabilité politique du gouvernement à raison des positions prises à Bruxelles par les

ministres français à l'égard de telle ou telle mesure normative; mais cette possibilité demeure très théorique et ne garantit pas un contrôle direct du Parlement national sur les affaires communautaires qui ont longtemps paru très lointaines aux députés français.

Pourtant après une période d'indifférence du Palais Bourbon à l'égard de la mise en œuvre pratique du droit communautaire, les choses ont un peu changé, peut-être grâce à l'effet d'entraînement des nouveaux membres comme le Royaume Uni, la République d'Irlande, le Royaume du Danemark, aux traditions parlementaires profondément ancrées. En 1978-1979 diverses circonstances ont contribué à faire naître un mécontentement sérieux chez les parlementaires français, mécontentement qui est allé jusqu'à prendre la forme d'une proposition de loi Debré-Foyer (proposition de loi n° 917) estimant nulle comme contraire à la législation républicaine l'acte dit délibération de la CJCE en date du 14 novembre 1978 et demandant le rétablissement de la souveraineté de la République en matière d'énergie nucléaire. Par ailleurs une fronde parlementaire s'est organisée contre la 6e directive en matière de TVA[5] et contre la taxe dite de coresponsabilité laitière: les députés français ont eu le sentiment d'être mis devant le fait accompli; ils se sont estimés sous-informés. C'est dans cette atmosphère qu'a été adopté *la loi n° 79-554 du 6 juillet 1979* instituant *une délégation de l'Assemblée Nationale pour les Communautés Européennes*, à l'image d'institutions homologues au Royaume Uni, en Irlande, au Danemark. En République Fédérale d'Allemagne il existe un simple tri administratif des affaires communautaires avec renvoi possible en commission parlementaire.

La délégation[6] a une mission d'information préalable des parlementaires sur l'action des autorités européennes, afin de permettre à l'Assemblée nationale d'exercer pleinement son contrôle de la politique du gouvernement dans les domaines concernés, notamment lorsque les actes de la compétence du Conseil des Communautés entrent dans le champs de l'art. 34 de la Constitution[7]. La loi fait obligation au gouvernement d'informer la délégation; il n'interdit pas à la délégation de s'informer par tous les moyens traditionnellement à la disposition des assemblées parlementaires, en particulier les rencontres et les auditions de responsables des diverses institutions. Cette

---

[5] Taxe sur la valeur ajoutée.

[6] L'existence de délégations parlementaires est prévue à l'art. 6 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Les paragraphes IV, V et V bis de cet article définissent les missions des délégations.

[7] L'art 34 de la Constitution définit les matières qui relèvent du domaine de la loi. Il est normal que l'Assemblée Nationale soit particulièrement soucieuse d'être informée des initiatives prises par les autorités européennes dans les domaines de compétences transférées qui normalement relèveraient en France du pouvoir législatif du Parlement.

délégation devrait permettre une meilleure information du Parlement et, par voie de conséquence, de l'opinion publique; il ne faut pas trop en attendre cependant au niveau des aspects pratiques de l'application du droit communautaire qui relèvent essentiellement de l'administration, éventuellement des tribunaux.

3- Le *contrôle juridictionnel* de l'application du droit communautaire en France.

La pathologie de la mise en œuvre du droit communautaire met en lumière les aspects les plus délicats de la cohabitation entre systèmes nationaux et système européen. L'action du juge national français doit normalement se combiner avec celle de la Cour de Justice de Luxembourg, régulateur dynamique et particulièrement inventif de l'ensemble juridique communautaire. Mais en dernière analyse le juge national qui a le dernier mot peut toujours, par sa jurisprudence, mettre en cause l'unité du droit communautaire et, finalement, détermine la place du droit communautaire dans l'ordre juridique français.

Bien que des statistiques exactes soient difficiles à établir *l'application du droit communautaire* par les juridictions françaises des deux ordres, administratifs et judiciaire, apparaît *quantitativement satisfaisante*. En ce qui concerne la *juridiction administrative* selon B. Génevois[8], des origines du 1er juillet 1980 le Conseil d'État aurait rendu cinquante-quatre décisions portant de près ou de loin sur le droit communautaire, dont vingt-quatre entre le 1er janvier 1979 et le 1er juin 1980; il y aurait une tendance à l'accroissement du rythme, notable également auprès des tribunaux administratifs — le droit communautaire est un droit de l'exécutif; il est logique qu'il soit largement évoqué dans le contentieux administratif. Quelques nuances doivent cependant être apportées: certaines décisions successives portent sur une même question de droit; par ailleurs la même affaire peut donner lieu à deux renvois. Sur le plan des principes toutes les décisions ne présentent pas un égal intérêt; on peut grossièrement les classer en deux catégories:

— celles où le juge fait application du droit communautaire à une espèce déterminée, ou bien l'écarte, mais sans que l'interprétation de la norme communautaire soit en jeu, ni la question de la place du droit communautaire dans l'ordre juridique interne,
— celles, beaucoup plus capitales pour notre propos, qui amènent à une interprétation de la norme communautaire, avec ou sans renvoi à la CJCE, ou bien à une prise de position sur la compatibillité entre norme communautaire et norme nationale postérieure.

[8] Bruno Génevois, Le Conseil d'État et l'ordre juridique communautaire, Études et documents du Conseil d'État 1979-80 p. 73.

Ce sont à travers les décisions de la deuxième catégorie — environ trente-cinq du Conseil d'État depuis les origines — que l'on juge réellement de l'attitude de la juridiction administrative française à l'égard du droit communautaire.

Pour les *juridictions judiciaires*, les chiffres ne sont pas plus sûrs, en raison de la dispersion des instances. Au cours de la période 1961-80, le nombre de renvois à la CJCE émanant de la France ne paraît pas inférieur au nombre de renvois des juridictions italiennes ou belges[9]. Une étude de la jurisprudence judiciaire française depuis 1975 révèle que les demandes d'interprétation adressées à la Cour de Luxembourg émanent de tous les degrés de juridiction, dans les domaines les plus divers: libre circulation des biens, entrave à la concurrence, droit d'établissement, droit social, politique agricole commune etc... L'observation déjà faite à propos de la jurisprudence judiciaire peut être renouvelée: toutes les décisions faisant référence ou appliquant le droit communautaire ne mettent pas fondamentalement en cause la relation droit communautaire / droit national, ni la substance du droit communautaire. Elles indiquent cependant que le droit communautaire fait de plus en plus partie de la vie juridique quotidienne des Français, que leurs conseils ont peu à peu acquis le réflexe d'utiliser les moyens de défense tirés du droit communautaire.

Les obstacles dressés par le juge national à l'application du droit communautaire demeurent cependant importants. On examinera quels sont ces obstacles, comment certains ont été progressivement levés et d'autres subsistent.

III.- PROBLÈMES LIÉS À L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LE JUGE FRANÇAIS.

La résistance du juge national s'organise autour de trois thèmes:

— *unité de droit communautaire;* le juge français utilise la théorie de l'acte clair pour refuser le renvoi préjudiciel à la Cour de Luxembourg, risquant ainsi de mettre en péril l'unité du droit communautaire.

— *supériorité du droit communautaire sur le droit national;* le juge administratif accepte mal que le droit communautaire puisse l'emporter sur le droit national postérieur, alors que le juge judiciaire l'admet désormais sans réserve.

---

[9] La Belgique est très ouverte au droit communautaire; depuis un fameux arrêt de la Cour de Cassation, *État Belge* c. *S.A. Société fromagerie franco-suisse (Le Ski)*, 27 mai 1971, concl. W.J. Ganshof Van Der Meersch.

— *immédiateté du droit communautaire;* le juge français refuse d'admettre sans examen préalable le principe de l'applicabilité directe en droit interne français de toutes les normes communautaires; ses réserves visent essentiellement les directives.

A. *Unité* du droit communautaire et renvoi à la CJCE.

Que prévoit le traité? Quelle est la pratique française? Qu'envisager pour l'avenir?

1. *Les traités* de Paris et de Rome placent la Cour de Luxembourg au sommet de l'édifice juridictionnel des Communautés, à la fois juge du fond du droit communautaire et susceptible de devenir une sorte de Cour suprême de l'ensemble juridique intégré. Divers modes de saisine directe de la Cour par les États, les organes communautaires, voire les personnes physiques ou morales sont prévus par les traités. Mais surtout la possibilité est ouverte aux juridictions nationales de saisir la CJCE sous forme de question préjudicielle afin d'obtenir son interprétation d'une règle communautaire, originaire ou dérivée; les rédacteurs du traité ont vu dans ce recours un instrument essentiel d'harmonisation des interprétations nationales du droit communautaire. L'article 177 du traité CEE — dont les termes sont identiques à ceux de l'article 150 du traité Euratom — dispose:

> «La Cour de Justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel:
> a- sur l'interprétation du présent traité,
> b- sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté».

Le même article ajoute:

> «Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction *peut*, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.
>
> «Lorsqu'une telle gestion 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».

À la lecture de cet article, le renvoi semble facultatif pour les juridictions inférieures, obligatoire pour les juridictions statuant en dernier ressort.

2. Les *juridictions suprêmes françaises* adoptent une *interprétation restrictive de l'article 177* en ayant recours à la *théorie dite de l'acte clair*.

Dans un arrêt demeuré célèbre (CE. Ass. 17 juin 1964, Société des pétroles Shell-Berre et autres) intervenu à propos d'une question de monopole d'importation du pétrole, le Conseil d'État a jugé, conformément aux

conclusions de son commissaire du Gouvernement M^me^ Questiaux, que l'article 177 du traité instituant la CEE stipule:

> «que la CJCE est compétente pour statuer à titre préjudiciel notamment sur l'interprétation de ce traité et organise, à cet effet, une procédure de renvoi des juridictions nationales à la Cour de Juctice, il résulte des termes mêmes de cet article qu'une juridiction nationale, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en droit interne, telle que le Conseil d'État statuant au contentieux, n'est tenue de surseoir à statuer sur une affaire pendante devant elle et de saisir la Cour de Justice...
>
> ... que si une *question* relative à l'interprétation du traité est soulevée dans cette affaire; qu'il ne saurait en être ainsi que dans le cas où il existe un *doute* sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicable au litige principal, et si, de la solution de cette difficulté, dépend l'issue du litige.»

La théorie de l'acte clair ci-dessus exposée est d'usage courant en droit interne frrançais, s'agissant par exemple de l'interprétation des traités assurée par le juge lorsque le texte est clair ou renvoyée au Quai d'Orsay pour interprétation lorsqu'il y doute[10]. La Cour de Luxembourg elle-même fait usage de cette même théorie, renvoyant à ses arrêts antérieurs suffisamment clairs, afin de décourager les recours abusifs[11]. C'est une attitude de bon sens, à condition qu'il en soit fait un usage raisonnable.

Ce que l'on peut reprocher à la décision de l'Assemblée du Conseil d'État c'est de retirer à l'art. 177 al. 3 du traité CEE son sens naturel. En procédant discrétionnairement à l'appréciation de la non existence d'une question d'interprétation la Haute Assemblée fait échec au renvoi en interprétation à titre préjudiciel, et ainsi crée, immédiatement ou à terme, une menace pour l'unité du droit communautaire. Dans le cas précis des monopoles d'importation (art. 36 CEE) la Cour de Luxembourg ayant à statuer ultérieurement dans une autre espèce a décidé au fond dans le même sens que le Conseil d'État français. Mais à force de ne pas renvoyer suffisamment à la CJCE les juridictions françaises prennent le risque d'opter pour des interprétations du droit communautaire divergentes par rapport à celles des autres juridictions nationales et surtout de la Cour de Justice des Communautés. Le droit communautaire est à la fois spécifique et complexe; son unité d'interprétation ne devrait pas être systématiquement menacée par des réactions strictement nationales.

Après une période d'apaisement où l'on pensait la controverse enterrée — il n'y avait pas eu de la part de juridictions françaises de refus retentissant

---

[10] De façon similaire le juge pénal demande l'interprétation du juge administratif lorsqu'il y a doute sur la validité d'un règlement qui sert de base à une poursuite. Le juge administratif ou judiciaire peut renvoyer au Tribunal des Conflits lorsqu'il y a doute sur le partage des compétences entre les deux ordres de juridictions, administratif et judiciaire.

[11] Aff. 27/78 du 3 octobre 1978, concl. Warner.

de recourir à l'art. 177 en invoquant inconsidérément la théorie de l'acte clair — une espèce récente vient de relancer le débat. Dans une affaire d'infraction au régime des alcools (Cass: crim. 20 oct. 1977, *Peureux* c. *DGI*) tout d'abord la Cour de Cassation, refusant le renvoi, a statué au fond dans un sens contraire à une décision de la CJCE de 1974. Le Conseil d'État a récidivé avec éclat dans un arrêt d'Assemblée du *22 décembre 1978 (Ministre de l'Intérieur* c. *Cohen Bendit,* concl. B. Génevois)[12]. Dans cette affaire qui a connu un profond retentissement, l'emploi de la théorie de l'acte clair a permis au Conseil d'État de faire prévaloir une interprétation littérale de l'art. 189 al. 3 du Traité de Rome relatif à la portée des directives, au détriment de l'interprétation plus extensive que la CJCE avait dégagée de son côté et qu'elle a confirmée depuis lors.

3- *Pour l'avenir* il serait souhaitable à tous égards que la Cour de Cassation et le Conseil d'État — que nul autorité supranationale ne saurait contraindre — décident spontanément de procéder plus fréquemment qu'ils ne le font à des renvois à titre préjudiciel à la CJCE, en application de l'art. 177. Cela permettrait de supprimer les malentendus qui subsistent même si, en général, le juge suprême français, s'il ne renvoie pas, s'efforce cependant de suivre la ligne communautaire. L'autre avantage serait d'établir un courant d'échange favorisant une meilleure pénétration des conceptions juridiques françaises au sein du droit communautaire; les Britanniques, entrés plus tard dans les Communautés, sont déjà très présents à la Cour de Luxembourg. Comme l'a souligné le juge Pescatore avec son humour habituel (RTDE 1970 p. 300), la théorie de l'acte clair est faussement claire. Elle ne conserve d'intérêt pratique et de bon sens que s'il n'en est pas fait un usage tendancieux. Aux juges français de comprendre qu'il est de leur intérêt de «jouer le jeu» du renvoi, que la théorie de l'acte clair est une fausse justification. Mais la Cour de Luxembourg, dans le système communautaire tel qu'il existe aujourd'hui, ne peut rien contre le dernier mot du juge national.

B. *Supériorité* du droit communautaire sur le droit national. Question de succession des normes dans le temps.

On peut se poser les mêmes questions qu'à propos de l'unité du droit communautaire; Que prévoit le traité? Quelle est la pratique française? Qu'envisager pour l'avenir?

1- *Le principe de supériorité* du droit communautaire sur les droits nationaux des États membres, très généralement admis, n'est cependant pas solennellement affirmé dans les traités. Seule la supériorité du règlement est

[12] Lebon p. 524, AJDA mars 1979, chronique Dutheillet de Lamothe et Robineau; Dalloz 1979 p. 155 avec concl. B. Génevois.

implicitement reconnue par l'art. 189 al. 3 du traité CEE: «Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre». À l'époque de la signature des traités, les hautes parties contractantes ont fait confiance à l'«ouverture» des droits nationaux. Certaines constitutions avaient été préalablement modifiées afin de permettre l'accueil du droit communautaire — celle des Pays-Bas en 1953 —; d'autres États nouveaux adhérents, comme le Royaume-Uni, ont fait voter par leur Parlement une loi reconnaissant expressément la supériorité du droit communautaire — *European Communities Act 1972*. En France l'art. 55 de la Constitution de 1958 semblait devoir permettre de faire prévaloir le droit communautaire sur le droit national, sous réserve que la même attitude soit adoptée par les autres partenaires; l'art. 55 dispose en effet:

> «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».

La Cour de Luxembourg, ayant à interpréter et à faire appliquer quotidiennement les traités, a été très rapidement amenée à se montrer plus explicite et à *affirmer solennellement le principe de supériorité du droit communautaire sur le droit national*. Elle l'a fait notamment dans l'arrêt *Costa* c. *ENEL* (aff. 6/64 du 15 juillet 1964) où, à propos d'une contestation par un ressortissant italien de la loi de nationalisation de l'électricité, la Cour a affirmé la primauté de l'ordre juridique communautaire sur les ordres nationaux à raison du transfert de souveraineté opéré, des institutions créées, des finalités propres du traité. Dans une affaire Simmenthal (aff. 106/77 du 9 mars 1978) intervenue à propos d'obstacles non tarifaires à l'importation de viande, la CJCE s'est exprimée en termes parfaitement clairs:

> «Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, *même postérieure,* sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel[13].

Cette décision est très importante car elle pose le problème de la supériorité du droit communautaire sur les droits nationaux en termes intertemporels.

2- *Les juridictions françaises* acceptent volontiers d'appliquer la norme communautaire plus récente, l'emportant sur une disposition nationale antérieure divergente. Nombreux sont les exemples d'application correcte de

[13] Recueil 1978. 629. Concl. de M. le premier avocat général G. Reischl.

règlements communautaires[14]. Par contre les juridictions françaises éprouvent plus de difficulté à accepter d'écarter une disposition législative nationale récente contraire à une norme communautaire antérieure. En cas de conflit entre norme communautaire et loi postérieure, le Conseil d'État refuse d'entrer en conflit avec le législateur français; le Conseil constitutionnel suggérerait une solution de compromis; la Cour de Cassation, après une période d'hésitation, accepte désormais de faire respecter la hiérarchie des normes résultant de l'art. 55 de la Constitution.

Le refus du Conseil d'État d'entrer en conflit avec le législateur français n'est en aucune façon une rébellion contre la Constitution. Se fondant sur l'art. 55 de ladite Constitution la haute juridiction administrative assure le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés et publiés, c'est-à-dire incorporés dans l'ordre juridique interne français, les fait prévaloir sur les lois qui leur sont antérieures. Par contre, en cas de contrariété entre le traité ou l'accord international et une loi postérieure, le Conseil d'État ne peut que faire prévaloir la loi, sauf à s'ériger en juge de sa conformité à la Constitution. La jurisprudence en ce sens est parfaitement constante, émanant des formations les plus solennelles: CE Sect. 1er mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoule de France, concl. Questiaux (R. p. 149), CE Sect. 19 avril 1968, Heid et autres, (R. p. 243), et deux décisions de l'Assemblée du contentieux en date du 22 octobre 1979, Union démocratique du travail (RDP 1980 p. 531 Concl. Mme Hagelsteen) et Élection des représentants à l'Assemblée des Communautés Européennes (RDP 1980 p. 541, Concl. Morisot).

Les justifications avancées par les juges administratifs sont elles aussi constantes. *La loi,* expression de la volonté générale, bénéficie dans la tradition juridique française d'une *prééminence incontestée;* la loi des 16-24 août 1790 interdit d'ailleurs aux tribunaux de s'immiscer dans la tâche du législateur. Il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité de la loi à la Constitution, le Conseil Constitutionnel a été prévu par la Constitution de 1958 pour cette tâche. Enfin, dans la logique du Conseil d'État, le fait pour un juge d'assurer la suprématie d'un engagement international sur une loi qui lui est postérieure le conduirait nécessairement à mettre en évidence que le législateur a méconnu la hiérarchie des normes résultant de l'art. 55 de la Constitution, et par suite à dire que le législateur, en adoptant

[14] En ce sens: *CE Synacomex,* 10 juillet 1970 et 27 janvier 1971 après renvoi pour interprétation à la CJCE — CE Syndicats viticoles des hauts graves de Bordeaux 22 décembre 1978 p. 526 — CE Syndicat unique des vignerons de l'Aude, 27 juin 1980. Dans ce dernier arrêt le CE estime que le respect dû à l'art. 189 du traité CEE a pour conséquence de faire échec dans l'ordre juridique interne à la jurisprudence administrative sur l'adaptation des règlements administratifs aux changements de circonstances.

une loi contraire à un engagement international, a violé la Constitution. Le Conseil d'État ne veut pas sortir de son rôle de serviteur de la loi, au risque de laisser se développer certaines incohérences et une divergence de points de vue avec d'autres éminentes juridictions.

Le Conseil Constitutionnel qui n'a pas lui même à se prononcer directement sur l'application en France du droit international ou communautaire, *suggérait volontiers au Conseil d'État une attitude plus nuancée*. Dans une décision du 15 janvier 1975 intervenue à propos du projet de loi sur l'interruption volontaire de grossesse[15] le Conseil Constitutionnel a décliné sa compétence en ce qui concerne la vérification de la conformité de la loi à la Convention européenne des droits de l'homme. Il souligne la différence de nature entre le contrôle de constitutionnalité qu'il opère sur la base de l'art. 61 — ses décisions revêtent un caractère général et absolu — et le contrôle que peuvent opérer les juridictions ordinaires de la supériorité des traités sur la loi, en application de l'art. 55 de la Constitution. Selon le Conseil Constitutionnel, la supériorité des traités sur la loi:

> «présente un caractère à la fois relatif et contingent tenant d'une part à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des États signataires du traité et le moment où doit s'apprécier cette condition».

Il y a là de la part du Conseil Constitutionnel une invite très nette aux tribunaux d'avoir à assurer le respect de la hiérarchie des normes résultant de l'art. 55, en utilisant simultanément ou alternativement deux méthodes de raisonnement:

— cantonner aussi étroitement que possible le champ d'application du traité en insistant sur son caractère relatif et contingent,
— donner à la loi l'interprétation la plus compatible avec le traité antérieur.

Mais il reste que tous les traités ne sont pas limitables dans leurs champs d'application. Certains comme la Convention européenne des Droits de l'Homme ou les traités communautaires ont un contenu qui n'est ni relatif ni contingent. Enfin il n'est pas toujours possible de raisonner comme si la loi interne postérieure réservait nécessairement l'application du traité.

Néanmoins la *Cour de Cassation* a répondu positivement à l'invitation du Conseil Constitutionnel. Elle *accepte depuis 1975 de faire respecter la hiérarchie des normes* résultant de l'art. 55 de la Constitution. Dans un arrêt

[15] AJDA 1975 p. 134 note Rivero, Dalloz 1975 p. 530 note L. Hamon. Voir également Conseil Constitutionnel, 30 décembre 1980, RGDIP 1981. 601 note Decaux.

de chambre mixte en date du 24 mai 1975 (*Administration des douanes* c. *Société des Cafés J. Vabre,* Dalloz 1975 p. 497, concl. Touffait) intervenu à propos d'une affaire d'importation de café soluble, la Cour de Cassation, rompant avec sa jurisprudence antérieure comparable à celle du Conseil d'État, a reconnu au juge judiciaire la possibilité d'appliquer la norme issue d'un traité au lieu et place d'une loi, même si celle-ci est postérieure à l'insertion en droit interne de la norme internationale. Il en est a fortiori ainsi s'agissant de normes communautaires dont l'arrêt de la Cour de Cassation souligne la supériorité sur le droit national en reprenant des termes qui sont pratiquement ceux utilisés par la Cour de Luxembourg dans l'affaire *Costa* c. *ENEL* (6/64). La chambre criminelle de la Cour de Cassation a adopté la même interprétation de l'art. 55 de la Constitution dans un arrêt *Rossi di Montalara* en date du 1er octobre 1979 (JCP 1981 II 19554).

La contradiction de jurisprudence entre les deux plus hautes juridictions administrative et judiciaire crée une situation préoccupante. Comment croire en effet que les parlementaires, pressés par l'opinion publique, ne seront pas tentés d'introduire des projets contraires à nos engagements communautaires s'ils sont assurés que de toutes façons le Conseil d'État leur donnera raison contre Bruxelles?

3- Quelle solution proposer pour *l'avenir?*

Les conflits entre loi et traité ont été en fait jusqu'à présent de portée relativement limitée.

Le Conseil d'État peut dans une certaine mesure faire prévaloir la hiérarchie prévue à l'art. 55 de la Constitution en faisant jouer la présomption de compatibilité de la loi avec le traité antérieur. Cela ne se révèle pas toujours possible. Par ailleurs il est peu vraisemblable que le Conseil d'État modifie son attitude du fond, afin de rectifier les errements commis par le législateur et non par lui. Conseiller du gouvernement pour l'élaboration des lois, le Conseil d'État est par certains côtés plus prudent que l Cour de Cassation à l'égard du législateur.

On pourrait envisager soit une disposition constitutionnelle — ce que le Conseil d'État souhaiterait — soit, plus simplement, l'intervention du législateur confiant expressément aux juridictions administratives et judiciaires la mission d'assurer le respect de la suprématie des traités et accords internationaux sur la loi. Cette mesure législative expresse, le Conseil d'État ne pourrait faire autrement que de l'appliquer.

C. *Immédiatité* du droit communautaire.

Le terme d'immédiatité ne figure pas dans les traités. Utilisé par la doctrine il correspond à l'idée que les traités et le droit communautaire dérivé,

d'une part, sont directement applicables dans l'ordre juridique interne des États membres; d'autre part, qu'ils créent au bénéfice des ressortissants des États membres des droits dont ils peuvent se prévaloir directement devant leurs juridictions nationales, soit comme demandeur, soit à titre de moyen de défense.

1- Une conception extensive de l'immédiatité résulte non de la lettre des traités mais d'une jurisprudence originale de la CJCE inspirée par la finalité propre des traités. Le fil conducteur de cette jurisprudence est le suivant: chaque fois que la norme communautaire est conçue de telle manière qu'elle ne laisse aucune latitude de choix aux États membres, la CJCE penche en faveur de l'applicabilité directe.

À vrai dire *l'applicabilité directe* n'est mentionnée dans les traités qu'à propos d'une norme communautaire dérivée et une seule: *le règlement. L'art. 189* CEE (150 CECA) dispose que le règlement «est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre». On peut légitimement en conclure que le règlement crée au bénéfice des ressortissants des États membres des droits dont ils peuvent se prévaloir directement devant leurs juridictions nationales, soit comme demandeurs, soit à titre de moyen de défense.

Nulle part dans les traités il n'est fait mention expressément de l'applicabilité directe dans l'ordre interne des États membres des dispositions du *droit communautaire originaire*. Très rapidement cependant cette applicabilité directe a été solennellement affirmée par la Cour de Luxembourg, dans un arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963. (aff. 26/62, R. 1963 p. 10). Par un raisonnement parallèle à celui utilisé dans l'affaire *Da Costa,* la Cour souligne que les traités créent un nouvel ordre juridique de droit international, visant au delà des gouvernements, les peuples. Les dispositions des traités dans la mesure où elles sont suffisamment précises, sont directement applicables et peuvent être invoquées par les ressortissants des États membres à leur bénéfice. Cette applicabilité directe des dispositions des traités n'a jamais été sérieusement remise en cause. Du point de vue qui nous occupe elle est d'ailleurs conforme aux termes mêmes de l'art. 55 de la Constitution française de 1958.

Quant aux autres sources de droit communautaire dérivé — *la décision et la directive* — l'art. 189 ne prévoit en aucune façon leur applicabilité directe. Il est simplement précisé que «la décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne» et que «la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens». Or la CJCE a développé à propos de l'ensemble du droit communautaire une *théorie*

de l'effet direct qui érige pratiquement la décision et la directive au rang de règlement puisque la Cour accepte que l'une et l'autre soient considérées comme source de droit directement invocable devant leur juridiction nationale par des ressortissants des États membres.

Cette jurisprudence a connu un développement progressif. Après avoir affirmé, on l'a vu, l'applicabilité directe du droit communautaire originaire dans toutes ses dispositions "self executing" (aff. 57/65 Lütticke), la Cour en a fait la même pour les *décisions* individuelles reconnaissant aux particuliers le droit de réclamer en justice l'application de ces décisions par les États membres destinataires. Dans une affaire *Franz Grad* c. *Finanzamt Traunstein* (aff 91/70, 6 octobre 1970, R. 1970 p. 838) la Cour, à propos d'une décision, renverse la présomption de l'art. 189 en indiquant que:

> «du fait que l'art. 189 ne mentionne l'applicabilité directe que pour le règlement, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent produire d'effets analogues».

La Cour invoque enfin le principe de l'effet utile pour conclure à l'applicabilité directe d'une décision. Le même raisonnement est utilisé à propos d'une directive dans l'affaire *Sace Bergame* c. *Ministre italien des finances* (aff 33/70, 17 décembre 1970).

Les directives posent un problème particulier. Elles constituent une source de droit communautaire dérivé peu abondante par rapport au règlement — environ 10% —. Mais leur contenu se révèle de plus en plus détaillé, de sorte que la seule marge de manœuvre de l'État destinataire réside dans le choix du moment souhaitable et de la forme de droit interne à adopter pour faire transiter la norme communautaire en droit national. Utilisant le fil conducteur de la latitude de choix laissée aux États membres, la Cour de Luxembourg s'est trouvée tout naturellement amenée à admettre dans une série d'arrêts qui ont retenu l'attention, l'équivalent de l'applicabilité directe des directives.

À propos de la directive 64/221 du 25 février 1964 sur la coordination des mesures de police à l'égard des étrangers, la Cour dans une affaire *Van Duyn* c. *Home Office* (aff 41/74 du 7 déc. 1974 R. 1974 p. 1337) a admis que, certaines dispositions de ladite directive ne nécessitant l'intervention d'aucun acte communautaire ou étatique, avaient des «effets analogues» au règlement. La Cour indique que:

> «la sécurité juridique des intéressés exige que cette obligation (celle pour les autorités de police nationale d'examiner la conduite personnelle du candidat à l'immigration) puisse être invoquée par eux bien qu'elle ait été énoncée dans un acte normatif n'ayant pas de plein droit un effet direct dans son ensemble».

La formulation est prudente, mais le résultat incontestable: les particuliers peuvent invoquer directement en justice le bénéfice de dispositions d'une directive qui s'adresse aux États membre lorsqu'un État se trouve en défaut d'exécution. Cette jurisprudence s'est trouvée régulièrement confirmée notamment en matière de police des étrangers (aff 67/74 *Bonsignore,* R. 1975 p. 297; 36/75 *Rutili,* R. 1975 p. 1219; 48/75 *Royer;* 30/77 *Bouchereau*) non sans soulever certaines critiques et réserves de la part de la doctrine.

2- *Une jurisprudence française* récente fait *barrage à cette construction jurisprudentielle* de la Cour de Luxembourg.

Le Conseil d'État après avoir réussi plusieurs fois à éluder la question s'est finalement prononcé clairement, dans un arrêt d'assemblée en date du 22 décembre 1978 (*Ministre de l'Intérieur* c. *Cohen Bendit,* R. p. 524) contre le principe de l'effet direct des directives. Il s'agissait de la mise en cause de la légalité d'un arrêté d'expulsion visant l'ancien leader étudiant de mai 1968 qui avait souhaité revenir en France pour... enseigner! L'Assemblée du contentieux a estimé que le moyen tiré de la violation de la directive du 25 février 1964 coordonnant les mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre politique en saurait, à défaut de toute contestation sur la légalité des mesures règlementaires prises pour se conformer à cette directive, être utilement invoqué à l'appui de conclusions dirigées contre une décision refusant de mettre fin à une mesure d'expulsion.

La haute assemblée a refusé une fois de plus de renvoyer pour interprétation à la Cour de Luxembourg estimant le sens de l'art. 189 parfaitement clair: la directive impose aux États une obligation de faire mais ne crée aucun droit au bénéfice des particuliers. Le juge français ne veut pas entrer dans le raisonnement de la Cour de Luxembourg sur la marge de manœuvre laissée aux États dans le cadre des directives. Il refuse de reconnaître aux ressortissants le droit de réclamer en justice le respect par les États membres de leurs obligations communautaires. Une autre procédure existe à cet effet (art. 170 CEE), procédure dite de carence, où chaque État membre peut éventuellement contrôler le comportement de ses partenaires; le peu d'usage qui est fait en pratique de cette procédure n'autorise pas à détourner l'art. 189 de son sens naturel et à en faire un instrument de contrôle par les particuliers du comportement des États.

La décision *Cohen Bendit* par laquelle la plus haute juridiction française, refusant le renvoi à la Cour de Luxembourg, adopte sur le fond une attitude absolument différente de celle des juges européens a soulevé une

vive émotion dans la doctrine française et étrangère[16]. Néanmoins le Conseil d'État a persévéré: dans une affaire ne touchant pas à la police des étrangers mais au commerce des vins (*CE Société Savincast,* 28 novembre 1980) il a à nouveau refusé de reconnaître un effet immédiat à une directive.

Ces décisions françaises, comme on pouvait s'y attendre n'ont exercé aucune influence sur la Cour de Luxembourg. Dans une affaire *Ratti* (148/7 du 5 avril 1979 R. p. 1629) intervenue à propos d'une directive sur l'étiquetage des produits dangereux, la CJCE fait usage de la théorie l'estoppel afin de renforcer encore sa thèse de l'effet direct des directives: «L'État membre qui n'a pas pris les délais les mesures d'exécution imposées par la directive ne peut opposer aux particuliers le non accomplissement, par lui-même des obligations qu'elle comporte. *«D'autres juridictions nationales d'autres États membres semblent par contre partager le point de vue français.»* Une ordonnance de la Cour fédérale des finances allemandes en date du 16 juillet 1981[17] révèle à propos de l'application de la 6e directive sur la T.V.A. une attitude très proche de celle du Conseil d'État français que le juge allemand n'hésite pas à évoquer:

> «Il en découle, sans doute sérieux, dit la Cour fédérale, qu'une directive lie les États membres mais également qu'elle ne peut créer du droit directement applicable dans les États membres... En effet l'exclusivité de la compétence législative des États membres est restée intacte. Sur cette opinion la présente chambre est en plein accord avec la décision du Conseil d'État français du 22 décembre 1978».

La Cour suprême danoise, dans une décision récente, s'est également opposée au renvoi à la Cour de Luxembourg refusant d'accepter que la directive 64/221 crée directement des droits au bénéfice d'un français ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion pour trafic de drogue au Danemark[18].

3- Ces *divergences* sont *préoccupantes* du point de vue de *l'unité du droit* communautaire.

D'un côté la Cour de Luxembourg, par une jurisprudence imaginative, sollicite les termes des traités afin de donner au droit communautaire un champ d'application maximum. De l'autre, certaines juridictions nationales, dont le Conseil d'État français, s'effrayent d'un dynamisme des juges que n'étaye pas une volonté politique constante dans le même sens de la part de

---

[16] Notes critiques, Pacte au D. 1979, 162; Ruzié, Gaz. Pal. 1979. 1. 212; Kovar, JCP 1979 II 19, 158; Goldman J. Droit. Internat. 1977, 591; Vallé RGDIP 1979. 834; Isaas, cahnies de dit europ 1979, 267 réunion au contraire favorable de Baulouis RMC, 1979, 104; Lyon Caen R crit dit internat. privé 1979; 649.

[17] *Bundesfinanzhaf,* Ordonnance du 16 juillet 1981, note Ch. Autexier (taxe sur le chiffre d'affaires; sixième directive) RTDE 9181. 779.

[18] Aff. *Gaensler,* citée par Hjalte Rusmussen, Rapport au Colloque de la Société danoise pour les études européennes, Copenhague (12-14 nov. 1981).

la Commission et surtout du Conseil; elles expriment des réticences compréhensibles et souvent justifiées même si, encore une fois, le Conseil d'État est mal venu à demander l'interprétation littérale de l'art. 189 CEE à propos des directives alors que, lui-même, n'hésite pas à prendre les libertés avec le sens naturel et ordinaire des termes de l'art. 177 à propos du renvoi en interprétation.

On ne saurait se dissimuler les difficultés que représentent pour une juridiction nationale la rupture avec un ordre ancien (strictement national) surtout si, comme c'est le cas en ce qui concerne la jurisprudence sur les directives, l'ordre nouveau (communautaire) se révèle techniquement discutable.

Cependant les juridictions françaises n'ont rien à gagner à succomber à la tentation d'indépendance, c'est-à-dire de divergence par rapport à un système que le Parlement français a accepté depuis près de trente ans. Le risque de divergence se manifeste actuellement à propos des directives; il peut aussi bien apparaître sur d'autres fronts (droits fondamentaux, ordre public...). Un effort d'investissement de l'intérieur paraît hautement préférable. Des recours plus fréquents en application de l'art. 55 de la Constitution permettraient au droit français d'exercer une influence plus large sur les développements du droit communautaire, influence de la latinité, du droit continental dont les concepts sont au cœur de la construction communautaire initiale. Le refus du dialogue avec les instances de Luxembourg serait, comme l'écrit excellemment B. Génevois[19], un aveu de faiblesse.

[19] *Op. cit.*, p. 93.