VINCENT COUSSIRAT-COUSTÈRE

Le juge administratif et le droit communautaire

Difficultés anciennes et résistances nouvelles

Le 2 mai 1986 la Commission a introduit devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) un recours en manquement contre la France (aff. 105/86). Le fait est banal — pensera-t-on — sauf à l'examen de l'un des deux griefs de la Commission : l'article 38 V de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981, transférant de l'ordre judiciaire aux tribunaux administratifs le contentieux des contributions indirectes, aboutit à aggraver l'état d'application du droit communautaire en France ; en l'adoptant, le législateur a méconnu l'article 5, alinéa 2 du traité CEE qui impose à l'Etat de s'abstenir de toute mesure mettant en péril la réalisation des buts de la Communauté. Le recours de la Commission — retiré depuis, à la suite de l'abrogation de la mesure litigieuse — mettait directement en cause la jurisprudence administrative française sur des controverses bien connues (primauté de la loi postérieure, extrême rareté du renvoi préjudiciel à la CJCE) ; il illustre surtout une résolution nouvelle à donner une forme contentieuse à sa contestation du « nationalisme ombrageux » du Conseil d'Etat.

Le juge administratif français n'ignore cependant pas le droit communautaire, mais les rapports qu'il entretient avec lui ne peuvent être compris sans le rappel de quelques données de base. Comme juge naturel de l'administration, il est d'abord plus directement concerné que l'ordre judiciaire par les normes communautaires. Le traité CEE et son droit dérivé sont principalement destinés à affecter les compétences des personnes publiques qui restent des autorités nationales, soumises à leur juge, même quand elles agissent pour la Communauté (2 octobre 1981, G. I. E. Vipal, *Rec.*, 347).

De plus les techniques contentieuses qu'il met en œuvre — annulation de l'acte illégal, responsabilité pour illégalité fautive — sont de nature à donner aux principes structurels du droit communautaire — effet direct, primauté — une portée plus grande que devant le juge judiciaire. Or le droit communautaire introduit dans le système administratif français des facteurs de perturbation. La norme communautaire s'intègre dans la légalité administrative (art. 55 de la Constitution et art. 189 CEE), mais le juge interne a sur elle des pouvoirs limités n'en étant ni le censeur ni l'interprète mais seulement le garant. Il subit encore une concurrence sur son propre terrain. Par renvoi préjudiciel ou dans le cadre d'une procédure en manquement, la CJCE peut connaître de la conformité au droit communautaire d'un acte administratif français ou encore « communautariser » un concept utilisé par le juge interne (« administration publique », « ordre public », « sécurité publique », etc.) ; la Commission elle-même, dans une mesure moindre et avec l'appui de la Cour, peut aussi infléchir le contenu des prérogatives publiques nationales (voir, entre autres, les art. 90 et 93 CEE).

Le droit communautaire s'impose au juge administratif français. L'examen d'ensemble de sa jurisprudence n'a pas à être repris (voir Genevois, *EDCE*, 1979-1980, n° 31, p. 73 et s.) et le propos est ici limité. Partant seulement de la constatation que sur plusieurs points le juge administratif ne donne pas un plein effet au droit communautaire, il est d'en rechercher la cause. A cet effet on part de l'hypothèse qu'un système juridique — le droit administratif, le droit communautaire — est un ensemble cohérent de normes et d'enchaînements logiques ; le juge est chargé de le maintenir et de le faire évoluer pour concilier stabilité et mouvance dans les rapports sociaux mais il doit se garder de poser des solutions qui, rapportées à la structure du système, apparaissent aberrantes. Les aspects contestables, d'un point de vue communautaire, de la jurisprudence du Conseil d'Etat exigent donc un travail de reconstruction comme s'il s'agissait d'une anamorphose, afin d'établir s'ils s'expliquent par la cohérence d'un système ou l'esprit de système.

LA « POLITIQUE DE L'ACTE CLAIR »

En matière de renvoi préjudiciel pour l'interprétation uniforme du droit communautaire, la position du juge administratif semble paradoxale et ses choix arbitraires. Juge interne rodé au mécanisme de la question préjudicielle — et pour le Conseil d'Etat, juridiction

suprême tenue de renvoyer à la Cour toute question d'interprétation —, il y recourt avec une parcimonie notoire. Au-delà, la motivation de ses décisions prononçant ou refusant le renvoi reste si brève qu'elle donne à penser que le juge n'a pas de doctrine. L'observation de la jurisprudence accessible permet cependant de poser deux données de fait : le renvoi est rare et son domaine reste limité.

L'explication de la première ne peut être fournie avec précision faute de connaître la teneur des conclusions des parties mais il est évident que le juge administratif a transposé en droit communautaire les principes du renvoi préjudiciel de l'ordre interne ; le renvoi ne peut être prononcé que si le jugement au fond dépend directement de la solution d'une « question » réelle et sérieuse (15 octobre 1982, Société Roquette frères, *Rec.*, 350). On ne peut reprocher au juge d'exercer sa fonction en s'interrogeant sur l'existence de la difficulté prétendue — sauf à admettre que les parties ont la discrétion de faire saisir la Cour —, même s'il est vrai qu'il use parfois trop facilement de ce pouvoir, en réinterprétant par exemple une interprétation déjà donnée par la Cour (Sect., 10 février 1967, SA des Etablissements Petitjean et autres, *Rec.*, 63 ; 8 avril 1987, Ministre du Travail... c/ Heisch, *Rec.*, 138). En tout cas le juge administratif recourt peu au renvoi parce qu'il est de ceux qui en connaissent le mieux les techniques.

La matière du renvoi est nettement circonscrite car, à l'exception de deux cas portant sur le traité (Sect., 28 juin 1974, Charmasson, *Rec.*, 376 ; TA Paris, 16 décembre 1974, Rutili, *Rec.*, 778), il s'est toujours agi de l'interprétation d'un règlement communautaire (Sect., 10 juillet 1970, Synacomex, *Rec.*, 477 ; TA Paris, 5 juin 1973, Sopad, *Rec.*, 789 ; Sect., 22 décembre 1978, Syndicat viticole des Hautes Graves, *Rec.*, 525 ; 16 mars 1979, dame Damas, *Rec.*, 122 ; 15 octobre 1982, Société Roquette frères, *Rec.*, 350 ; TA Strasbourg, 3 octobre 1985, Heisch, *Rec.*, 514). L'unité de la jurisprudence est frappante et conduit à la conclusion que le renvoi préjudiciel est maintenu dans sa fonction la plus étroite : assurer l'interprétation uniforme d'une réglementation communautaire substituée à son homologue nationale et conditionnant la légalité d'actes administratifs internes. La norme communautaire est alors perçue comme un corps étranger, intégré au droit interne, dont l'examen de la substance — sens ou validité — échappe au juge national.

En dehors de ces limites, c'est-à-dire dès qu'une norme nationale n'est pas directement conditionnée par le droit communautaire, il n'y a pas lieu à renvoi. « L'acte clair » a pour fonction d'empêcher la Cour de Justice d'apprécier directement ou par ricochet la compa-

tibilité du droit interne au traité, ou de lui offrir l'occasion d'entamer les compétences retenues par l'Etat (voir le jugement très éclairant à ce propos du TA Paris, 16 mars 1971, Garot et Société du journal *Le Point*, *Rec.*, 840). Jamais le juge administratif ne posera à la Cour la question-type d'aujourd'hui : « L'article "X" du *Traité* doit-il être interprété en ce sens qu'est incompatible avec lui une législation qui... (suit une description minutieuse du droit interne) » ? Il apporte au contraire un soin extrême à la formulation abstraite de sa question (voir arrêt Charmasson, précité) et si cette formulation adéquate n'est pas possible, privé qu'il est du renvoi au ministre des affaires étrangères, il réputera claire la disposition en cause. Cela se voit nettement à propos des articles du traité qui constituent des « réserves de compétence nationale » (art. 36, 48, § 4, 55, 56, § 1, 133, § 3 ou 189, 11. 3), c'est-à-dire des cas où le traité lui-même opère un renvoi à une compétence ou à un concept du droit interne. Pour le Conseil d'Etat, ce renvoi ne peut être que « clair » puisqu'on ne peut admettre qu'un pouvoir de l'Etat soit à la fois autonome et communautarisé (voir, parmi beaucoup d'autres, 7 février 1979, SGEN, Req., 5632 — sur l'article 48, § 4 ; et sur l'article 36, Sect., 7 décembre 1979, Société « Les Fils de Henri Ramel », *Rec.*, 456 ; 7 octobre 1987, Ministre de la Culture c/ consorts Gentry, *AJDA*, 1987, 768).

L'attitude du juge administratif face au renvoi préjudiciel en interprétation ne fait aucune place à l'objectif de rapprochement ou de convergence des droits nationaux par la voie judiciaire. Elle exprime dans ce domaine particulier sa conviction que l'ordre communautaire n'est qu'une variante du droit international, où la limitation de souveraineté ne se présume pas au-delà du consentement donné (voir *EDCE*, 1981-1982, n° 33, spéc. 385-387). Une autre illustration en est apportée par la pénétration de la directive en droit interne.

L'EFFET DIRECT AMORTI DE LA DIRECTIVE

L'article 189, al. 3 CEE fait de la directive un acte obligatoire pour l'Etat *quant au résultat à atteindre*, en lui laissant la compétence de choisir la forme et les moyens de la transposition en droit interne. Sur la question de l'invocabilité d'une directive devant le juge administratif, la jurisprudence Cohn-Bendit et ses prolongements sont bien connus. Le particulier n'est pas atteint par la directive elle-même mais seulement par les mesures réglementaires

nationales que l'Etat doit prendre. Autant donc le requérant n'est pas recevable à invoquer la violation de la directive à l'appui d'un recours contre un acte individuel (Ass., 22 décembre 1978, Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit, *Rec.*, 524), autant il l'est à poursuivre l'annulation des actes réglementaires qui en font une transposition incorrecte (28 septembre 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française *Rec. tables*, 512).

Ces solutions se fondent sur l'obligation de l'Etat d'atteindre les objectifs fixés par la directive et la reconnaissance du droit du particulier à l'exécution de cette obligation. Le Conseil d'Etat a donc admis qu'il y avait un effet direct mais ce n'est pas celui du contenu de la directive. C'est évidemment l'article 189, al. 3 lui-même qui est revêtu de cette qualité, sinon le particulier ne serait en aucun cas recevable. Mais la norme contenue dans cet article n'est pas opératoire tant qu'on ne la rapproche pas de la directive en cause pour déterminer la mesure dans laquelle l'Etat a atteint le résultat prescrit. La norme communautaire d'effet direct est donc hétérogène, faite de la combinaison de l'article 189, al. 3 et des objectifs de la directive. L'amortissement de l'effet direct traduit ce constat que l'acte communautaire unilatéral ne s'intègre pas en bloc dans le droit français mais seulement sous la forme épurée de ses principes directeurs. Cependant cette jurisprudence n'est pas convaincante.

Le juge administratif part de l'idée que le particulier n'est pas le destinataire de la directive. Mais cela n'est pas en soi suffisant puisqu'il en va de même des décisions (art. 189, al. 4, CEE) dont l'effet direct est, lui, admis (3 février 1975, Rabot, *Rec.*, 81, Ass., 12 octobre 1979, Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux, *Rec.*, 373). Cependant l'objection est que la décision est obligatoire en tous ses éléments, tandis que la directive ne l'est que quant aux objectifs. Mais ceux-ci sont-ils exprimés ailleurs que dans son texte ? Le Conseil d'Etat sait bien qu'il lui faut extraire de directives très détaillées ce qu'il prendra pour objectifs : il le fait autant comme conseil de l'Administration (*EDCE*, 1981-1982, n° 33, p. 87 et 94) que comme son juge (7 décembre 1984, Fédération nationale des sociétés de protection de la nature, *Rec.*, 409). Il a alors à sélectionner parmi les articles de la directive ceux qui seraient porteurs d'objectifs, mais il lui arrive aussi d'interpréter son droit interne à la lumière d'un membre de phrase de la directive sans se soucier de sa valeur d'objectif (Sect., 8 octobre 1976, Hill. *Rec.*, 402). Cette discrétionnarité du juge est gênante ; elle conduit aussi à

ce paradoxe que le plus général — l'objectif — pénètre en droit interne, au contraire des prescriptions détaillées. Cela s'assortit sûrement mal à la jurisprudence bien établie par ailleurs selon laquelle pour être revêtue d'effet direct une disposition communautaire doit être *claire et précise* (Ass., 22 janvier 1982, Conseil régional de Paris de l'ordre des experts-comptables et comptables agréés, *Rec.*, 28).

L'obligation à charge de l'Etat de transposer la directive a reçu une portée élargie lorsque le Conseil d'Etat a jugé que cette obligation fondait le droit du requérant à demander l'annulation d'un acte réglementaire qui, sans être l'acte de transposition, entre dans le champ de la directive et en méconnaît les objectifs (7 décembre 1984, Fédération nationale des sociétés de protection de la nature, *Rec.*, 409 ; 13 décembre 1985, Société internationale Sales and Import Corporation, *Rec.*, 376). La norme de référence n'est plus l'obligation de transposer mais plus directement l'objectif communautairement fixé et, logiquement, une mesure nationale insuffisante pour l'atteindre est illégale (TA Lyon, 25 octobre 1979, Stasi, *Rec.*, 535). Mais alors l'absence de prise de mesures nationales de transposition doit aussi être considérée comme illégale et un acte individuel pris sur la base d'une réglementation inchangée malgré l'intervention de la directive devrait de ce seul fait être annulé. Le principe posé par l'arrêt Cohn-Bendit perd ici de sa force parce qu'il impose seulement au requérant d'exciper de l'illégalité de l'abstention de l'administration, comme il faut le faire face à un acte réglementaire de transposition incorrecte ou insuffisante. Arrivé à ce point, la notion de transposition n'a plus de substance propre et n'est plus qu'un relais imposé par le juge dans une opération intellectuelle.

L'applicabilité d'une directive en droit interne est une question qui plaçait le juge administratif devant une alternative. Il pouvait considérer que le particulier est étranger au mécanisme de la directive en jugeant que l'article 189, al. 3 est sans effet direct et que la sanction de sa méconnaissance relève de l'action en manquement. On ne peut lui reprocher de n'avoir pas suivi cette voie qui aurait d'ailleurs ouvert un nouveau front de conflit avec la Cour de justice. L'autre branche, celle de cette Cour, est de considérer que les dispositions d'une directive qui comportent une obligation inconditionnelle et suffisamment précise, peuvent être invoquées par le particulier autant à défaut de mesures nationales d'application (CJCE, 19 janvier 1982, Ursula Becker, aff. 8/81, *Rec.*, 63) qu'à l'encontre de mesures de transposition incorrecte (CJCE, 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84, *Rec.*, 1651). Le Conseil d'Etat a préféré une voie médiane

trouvée dans la lettre de l'article 189, al. 3 dont la rigueur de principe se ramène finalement à une subtilité de raisonnement. Mais même s'il se ralliait à la jurisprudence de la Cour en jugeant que l'abstention de transposer est illégale, il subsisterait des cas où sa compétence d'après le droit interne ne lui permettrait pas d'en connaître. Chaque fois en effet — et l'Acte unique européen en accroîtra la fréquence — où la transposition est du ressort du législateur, le recours mettrait en cause l'insuffisance de la loi ou sa compatibilité avec la directive, tout moyen que le juge administratif refuse d'examiner (28 mai 1984, Malbrancke, *Rev. jurisp. fisc.*, 1984, n° 7, 422 ; 1er juillet 1985, Puy, *Rec.*, 214). Il y a toujours des frontières entre les ordres juridiques.

LA PERSISTANCE DES ÉCRANS NATIONAUX

Le juge administratif n'est pas le censeur de la loi et en cas de conflit entre une norme communautaire et une loi postérieure, le moyen tiré de la violation du droit communautaire par la loi n'est pas « utile » devant lui. Depuis l'arrêt Syndicat général des fabricants de semoules de France (Sect., 1er mars 1968, *Rec.*, 149), la jurisprudence est restée fermement établie en ce sens qu'il s'agisse du traité lui-même (Ass., 13 mai 1983, SA René Moline, *Rec.*, 191), d'un règlement (11 décembre 1987, Daniélou, req. 56645) ou d'une directive (24 juillet 1981, Rhedey, *Rec.*, 340). La détermination du Conseil d'Etat à l'incompétence n'est pas entamée par l'autorité d'un arrêt de la Cour de Justice établissant l'incompatibilité avec le droit communautaire de la disposition législative (8 février 1985, Association des Centres distributeurs E. Leclerc, *Rec.*, 26 ; 13 décembre 1985, Société International Sales and Import Corporation, *Rec.*, 376). Cela offre à un législateur peu scrupuleux de réelles possibilités de contournement des obligations communautaires, comme le révélait le recours en manquement rapporté plus haut.

Les termes de la controverse entre le Conseil d'Etat et la doctrine sur la primauté de la loi postérieure sont trop connus pour être encore une fois repris mais on voudrait souligner que la motivation des arrêts pertinents du Conseil d'Etat montre que la question est non pas de constitutionnalité mais seulement de conformité au traité (Ass., 22 octobre 1979, UDT, *Rec.*, 384 ; 13 décembre 1985, Société International Sales and Import Corporation, *Rec.*, 376). Ce faisant, le Conseil d'Etat admet nécessairement que la loi contraire au traité n'est pas contraire à l'article 55 de la Constitution,

ou encore que par cette prescription le constituant ne s'adresse pas au législateur. A qui d'autre alors si ce n'est au juge ? Au surplus quand le juge administratif fait céder la loi antérieure au traité — dont la ratification n'a pas nécessairement été autorisée par une loi —, il se livre à un examen de conformité de la loi qui est évincée dans le champ du traité.

Les dangers que recèlent, pour la primauté et l'uniformité du droit communautaire, l'immunité juridictionnelle de la loi postérieure, ne sont pas restés inaperçus du juge administratif lui-même et l'on doit saluer les efforts faits pour les contenir. Le premier consiste à distinguer la loi-écran qui prévaut et la loi transparente qui ne paralyse pas l'application du droit communautaire : la loi forme un écran quand elle prédétermine les actes de l'administration (Ass., 13 mai 1983, SA René Moline, *Rec.*, 191 ; 23 janvier 1985, Time Life International, *Rev. Jurisp. fisc.*, 1985, n° 3, 226 ; 11 décembre 1987, Daniélou, Req., 56 645), par contre elle est neutre quand elle lui attribue une compétence dont l'exercice reste discrétionnaire (13 décembre 1985, Société International Sales and Import Corporation, *Rec.*, 376 ; 19 novembre 1986, Société Smanor, *Rec.*, 260). D'une autre manière, l'interprétation de l'intention du législateur offre la possibilité de présumer qu'elle n'était pas de méconnaître le droit communautaire, soit que l'objet de la loi poursuive des buts analogues aux siens (28 septembre 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France..., *Rec. tables*, 512), soit mieux encore que la loi ait été adoptée pour l'application du traité (13 novembre 1974, Syndicat des fabricants d'explosifs et des produits accessoires, *Rec.*, 555).

Ce qui retient toutefois d'adhérer totalement à ces ouvertures est justement la discrétion avec laquelle le Conseil d'Etat les pratique. Il en est le maître, ce qui réduit à peu son aveu d'impuissance de principe — *non possumus* — face à la loi postérieure. Au fond, rien ne l'empêche de se faire l'interprète de la loi postérieure dans le sens indiqué par l'article 55 de la Constitution et de juger que, en l'adoptant, le législateur n'a pas entendu écarter l'application du droit communautaire existant.

Si la loi postérieure peut passer pour un écran subi par le juge, il en est d'autres qu'il crée lui-même. L'invocation des principes généraux du droit public français qui seraient aptes à paralyser les effets du droit communautaire, est apparue dans la jurisprudence administrative (Ass., 22 janvier 1982 Conseil régional de Paris de l'ordre des experts-comptables et comptables agréés, *Rec.*, 28), dans une perspective qui rappelle les affrontements de la Cour de justice

et du juge constitutionnel allemand sur la question des droits fondamentaux. Sans entrer dans le débat qui touche cependant à la primauté du droit communautaire, l'attention se porte sur la fonction du juge administratif et le rang hiérarchique desdits principes opposés au traité. Le juge administratif n'est pas le gardien des principes auxquels le législateur peut déroger, et ces principes devraient alors n'être que supraréglementaires. Mais comment expliquer qu'un principe infralégislatif l'emporte sur un traité quand il est établi que, sauf écran législatif, le traité prime ? Il faudrait hisser ces principes plus haut, sans doute plus haut que la loi puisque le législateur de 1957 a autorisé la ratification du traité et que la primauté du traité sur la loi antérieure montre que le traité a au moins valeur de loi. Par cette référence aux principes généraux prévalant sur le droit communautaire, le Conseil d'Etat est sorti de la compétence qu'il dit être la sienne et s'est placé dans une optique de contrôle de constitutionnalité qui lui est fonctionnellement étrangère. L'écran national posé par le juge n'a pas de solides justifications dans son droit interne, sauf celle d'entretenir une discontinuité latente, entre les ordres communautaire et national, profitable au juge lui-même.

UN QUASI-DUALISME

Sous réserve qu'elle soit revêtue de l'effet direct et en l'absence d'écran national, la norme communautaire fait partie de la légalité interne dont le juge administratif assure le respect. Pour l'exécution de cette fonction, deux principes sont à concilier. Le droit communautaire ne prescrit aucun moyen particulier pour atteindre le résultat de son respect et reconnaît au contraire l'autonomie procédurale de l'Etat. Mais cette autonomie ne s'étend pas à l'appréciation du fond parce que le juge national doit donner effet aux engagements communautaires de l'Etat dont il est l'organe ; la norme communautaire a des propriétés — de contenu, de validité — que le juge interne n'a pas la compétence de modifier.

Ces réflexions s'appliquent d'abord au contentieux de la légalité et à ses conséquences indemnitaires. Un acte administratif contraire au droit communautaire doit être annulé (voir, parmi beaucoup d'autres, 18 décembre 1981, Syndicat national du commerce de la chaussure, *Rec.*, 475), la responsabilité publique est engagée pour des dommages subis du fait d'actes juridiques, ou d'agissements, contraires au traité (TA Pau, 12 novembre 1985, Steinhauser, *Rec.*, 514;

TA Dijon, 15 avril 1986, Société vinicole Bérard, *Rec.*, 311). Il y a au contraire l'apparence du dualisme quand le juge refuse de considérer le droit communautaire comme la norme de référence dans un domaine où elle est compétente, et encore plus quand sa portée a été déterminée par la Cour de justice.

Pour introduire la discontinuité, le juge interne doit alors pratiquer une substitution de base juridique (17 décembre 1986, Société Hit TV et Syndicat de l'Armagnac et des vins du Gers, *Rec. tables*, 415), ce qui l'a conduit à prononcer des solutions curieuses en matière de responsabilité. Ainsi un comportement réputé non contraire au droit communautaire — dans un domaine où sa compétence est exclusive — est néanmoins une faute génératrice de responsabilité (TA Strasbourg, 5 juin 1986, Société Tresch-Alsacaves, *CMLR*, 1986, 625). Ainsi encore un acte administratif, dont la Cour de justice a jugé qu'il constitue un manquement au traité, est-il considéré comme légal mais cependant générateur de responsabilité sans faute pour le préjudice anormal et spécial qui s'en est suivi (Ass., 23 mars 1984, Ministre du Commerce extérieur c/ Société Alivar, *Rec.*, 127). La solution de cette dernière espèce montre l'intention dualiste du Conseil d'Etat, par ses prémisses et ses implications. Le juge part de l'idée que l'arrêt de manque prononcé par la Cour ne s'impose pas à lui ; ainsi la norme communautaire en cause (art. 34 CEE), dont l'effet direct est certain, reste à interpréter par le juge national. Il considère alors que les actes litigieux étaient fondés sur des *motifs d'intérêt général tirés de l'état de pénurie du marché*, ce qui semble être une affirmation de leur légalité ; mais dans le passé, le Conseil d'Etat cherchait plutôt le motif de légalité dans l'article 36 CEE et cela est normal puisqu'en matière d'échanges intra-communautaires, les normes applicables sont celles du traité (Sect., 7 décembre 1979, Société « Les fils de Henri Ramel », *Rec.*, 456). Cependant l'article 36 ne vise que des motifs non économiques et ne pouvait fonder la légalité des actes pris en l'espèce. Le Conseil d'Etat a dû puiser dans le droit français pour n'avoir pas à dire illégal l'acte contraire au traité. Quant au régime de responsabilité sans doute retenu par le Conseil d'Etat, il modifie profondément le droit de la responsabilité publique puisque c'est un principe jurisprudentiel stable qu'en matière de réglementation économique, il n'y a pas de place pour ce genre de responsabilité (16 novembre 1960, Secrétaire d'Etat aux Affaires économiques c/ Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio, *Rec.*, 621 ; 24 octobre 1984, Société Claude Publicité, Req., 40204). Il eût été plus simple de retenir la solution classique de l'illégalité fautive génératriee de responsabilité, mais cela passait

par la reconnaissance de l'autorité de l'arrêt de la Cour de justice.

Le dualisme est plus apparent encore lorsque, de celui des normes, on passe au dualisme dans l'appréciation d'une même norme. La Cour de justice a le monopole de l'examen de la légalité des actes communautaires et l'une des voies de droit à cet effet est l'arrêt en appréciation de la validité sur renvoi du juge national (art. 177 CEE) ; son arrêt s'impose à lui car la validité ou l'invalidité de l'acte ne dépendent pas du droit interne du juge saisi au fond. En règle générale, le juge administratif s'y conforme mais depuis 1980 il résiste aux solutions de la Cour sur le point précis des effets dans le temps d'une déclaration d'invalidité ; les trois arrêts ONIC en sont l'illustration (Sect., 9 mai 1980, *Rec.*, 220 ; Sect., 26 juillet 1985, *Rec.*, 233 ; 13 juin 1986, *RTDE*, 1986, 533). Dans le premier arrêt (1980), le Conseil d'Etat a jugé que la déclaration d'invalidité d'un règlement fait revivre un précédent règlement abrogé par celui-là ; outre la méconnaissance de la chose jugée par la Cour, cet arrêt n'est pas cohérent avec la jurisprudence d'alors du Conseil d'Etat sur les effets de l'exception d'illégalité (Ass., 18 janvier 1980, Bargain, *Rec.*, 29), dont les inflexions ultérieures semblent limitées aux rapports particuliers de la loi et du règlement (Ass., 29 avril 1981. Ordre des architectes, *AJDA*, 1981, 429). La seconde ligne de résistance (arrêt de 1985) est trouvée dans l'excès de pouvoir commis par la Cour répondant hors des limites de la question posée par le juge national. Enfin l'arrêt ONIC de 1986 pose le principe que l'arrêt préjudiciel de la Cour ne s'impose avec l'autorité de la chose jugée qu'en cas d'identité des parties et de juge. Cette dernière décision donnerait à penser que le Conseil d'Etat, quand il n'est pas juge *a quo*, ne s'estime pas tenu par l'arrêt de la Cour ; or — ce qui montre la facticité de l'arrêt ONIC III —, c'est le contraire qu'il juge (1er mars 1985, Docks vinicoles nantais, *Rec. tables*, 514 ; 11 décembre 1987, Danielou, Req. 56645 ; 11 décembre 1987, Villard Req., 58672).

Ces affaires mettent en lumière la réserve du Conseil d'Etat à l'égard des effets produits par les arrêts préjudiciels et de manquement de la Cour de justice, comme « l'acte clair » est l'expression d'une volonté de maîtriser en amont le flux jurisprudentiel. Pourtant l'intégration des normes communautaires dans le droit interne implique une certaine dose de « circulation » des décisions juridictionnelles.

Ces réflexions ne sont qu'une représentation déséquilibrée de la jurisprudence administrative française sur les rapports du droit interne et du droit communautaire, et un examen élargi conduirait évidemment à un bilan nuancé. Elles ne visent pas non plus à calculer un « indice de cohérence » de cette jurisprudence parce que les décisions de justice ne sont pas mesurables — chacune restant particulière par les faits de l'espèce et l'argumentation des parties — et aussi parce que le juge ne doit pas rester prisonnier des solutions précédemment posées par lui. Elles ont seulement exposé quelques-unes des situations à quoi s'alimente le reproche fait au juge administratif d'ignorer le droit communautaire et été conduites en s'interrogeant sur la pertinence de ses choix.

On peut comprendre qu'un juge ne veuille pas bouleverser ses habitudes intellectuelles ou subvertir son propre ordre juridique. A ce titre — même si la perspective choisie ne convainc pas — certaines attitudes s'insèrent dans une démarche logique et ouverte à l'évolution. D'autres, par contre, relèvent plutôt d'une volonté de raidissement parce qu'aucune bonne raison apparente ne justifie le choix du juge, soit qu'il parte de prémisses non cohérentes avec son propre système juridique soit qu'il prenne le risque d'y introduire des facteurs de perturbation. L'effort doit donc porter sur ces anomalies, du traitement desquelles résultera une correcte articulation des deux ordres juridiques.

RÉSUMÉ. — *Le juge administratif voit dans le droit communautaire une variante du droit international et le soumet à des contraintes qui en limitent l'impact sur le droit interne. Il introduit aussi des barrières protectrices du droit français en refusant de reconnaître l'autorité des arrêts de la Cour de justice.*