

REMARQUES A PROPOS DE L'ARRET  
DU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE  
DANS L'AFFAIRE MINISTRE DE L'INTERIEUR  
c. COHN-BENDIT

par

Ami BARAV

Lecturer in Law  
Université de Reading

L'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat de France du 22 décembre 1978 dans l'affaire *Cohn-Bendit* (1) a suscité un grand intérêt non seulement en France (2), mais aussi dans d'autres pays membres de la Communauté européenne (3). Sa notoriété provient essentiellement de l'opposition qu'il exprime à l'égard d'une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. A son propos, les commentateurs parlent de « volonté de s'insurger contre la jurisprudence de la Cour de justice » (4), d'une « vér-

(1) LEBON, p. 524.

(2) V. BOULOUIS, J., « L'applicabilité directe des directives. A propos d'un arrêt Cohn-Bendit du Conseil d'Etat », *Revue du Marché Commun*, 1979, n° 225, p. 104; DUBOUIS, L., *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 169; DUTHEILLET DE LAMOTHE, O. et ROBINEAU, Y., *L'Actualité Juridique - Droit Administratif*, 1979, N° 3, p. 27; GOLDMAN, B., *Journal du droit international (Ctunet)*, 1979, p. 591; ISAAC, G., « Le juge administratif français et les directives communautaires », *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 267; KOVAR, R., *La Semaine Juridique, Juris-Classeur-Periodique*, 1979, II-Jurisprudence n° 19158; LYON-CAEN, A., *Revue critique de droit international privé*, 1979, p. 649; PACTEAU, B., *Recueil Dalloz-Sirey 1979*, Jurisprudence, p. 162; RUZIE, D., *Gazette du Palais*, 1979, n°s 140-142, Jurisprudence, p. 14; VALLEE, Ch., « Statut des étrangers : problèmes d'expulsion et d'extradition », *Revue générale de droit international public*, 1979, p. 834; VINCENT, J.-Y., « L'arrêt Cohn-Bendit et le « statut » des étrangers », *La Revue administrative*, 1979, p. 630.

(3) V. BIEBER, R., *Europarecht*, 1979, p. 294, P.J.G. Kapteyn, *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1979, p. 407 et *Common Market Law Review*, 1979, p. 701; SIMON, M., et DOWRICK, F.E., « Effect of EEC Directives in France : the views of the Conseil d'Etat », *The Law Quarterly Review*, 1979, p. 376; TOMUSCHAT, Ch., « La justice, c'est moi. Zum Cohn-Bendit Urteil des französischen Conseil d'Etat vom 22.12.1978 », *EuGRZ-Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1979, p. 257.

(4) DUBOUIS, L., *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 179.

itable provocation » (5), d'un « affrontement direct avec la Haute juridiction communautaire » (6) et d'une « confrontation » (7). D'autres y voient un « acte de rébellion » (8), un « acte de résistance » (9) et « une révolte contentieuse » (10). Cette terminologie, peu courante dans les notes de jurisprudence et commentaires des décisions judiciaires, est un indice révélateur de la signification attribuée à cette décision, « l'une des plus importantes que le Conseil d'Etat ait rendues en matière de droit communautaire » (11).

Les faits de l'espèce sont les suivants. De nationalité allemande, Daniel Cohn-Bendit, alors qu'il était étudiant en sociologie à la Faculté des Lettres de Nanterre, avait fait l'objet d'un arrêté d'expulsion pris par le Ministre de l'Intérieur de l'époque, M. Christian Fouchet, en raison du rôle qu'il avait joué dans les événements de mai. La légalité de cet arrêt a été reconnue par le Conseil d'Etat le 9 janvier 1970 (12). Titulaire d'un contrat de travail avec le Nouvel Office de Diffusion, daté du 19 novembre 1975 qui lui réservait le poste de directeur littéraire adjoint, M. Cohn-Bendit s'adressa le 9 décembre 1975 au ministre de l'Intérieur M. Michel Poniatowski sollicitant l'abrogation de l'arrêté d'expulsion le concernant. Deux mois plus tard, le 2 février 1976, le ministre rejeta sa requête indiquant à M. Cohn-Bendit qu'elle n'était pas susceptible de recevoir une suite favorable. Cette décision de refus a été déférée par M. Cohn-Bendit au Tribunal Administratif de Paris. Devant ce dernier, celui-ci a soutenu qu'en raison du changement des circonstances et du fait qu'il ne représentait plus de danger pour l'ordre public, la décision du ministre était entachée tant d'erreur de droit que d'une erreur manifeste d'appréciation (13). Mais surtout, M. Cohn-Bendit invoquait certaines dispositions du droit communautaire relatives à la liberté de circulation des travailleurs (14).

Parmi celles-ci, c'est l'article 6 de la directive du Conseil n° 64/221 du 25 février 1964 « pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » qui a notamment été cité (15).

(5) ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 276.

(6) KOVAR, R., *J.C.P.*, 1979, II, n° 19158.

(7) KOVAR, R., *ibid.*

(8) LYON-CAEN, A., *Revue critique de droit international privé*, 1979, p. 650; PACTEAU, B., *Dalloz-Sirey*, 1979, Jurisprudence, p. 162.

(9) LYON-CAEN, A., *Revue critique de droit international privé*, 1979, p. 652.

(10) PACTEAU, B., *Dalloz-Sirey*, 1979, Jurisprudence, p. 162; VALLEE, Ch., *Revue générale de droit international public*, 1979, p. 835.

(11) DUBOIS, L., *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 169.

(12) LEBON, p. 15.

(13) Ceci en conformité avec une jurisprudence du Conseil d'Etat *Bellounis*, 20 novembre 1974; LEBON, p. 571, cité par ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 275, note 13.

(14) Le principe de la libre circulation des travailleurs est énoncé par l'article 48 du traité de la CEE : « La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition ».

(15) *Journal Officiel des Communautés Européennes*, 4 avril 1964, 850/64.

Aux termes de cet article, « les raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portées à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'Etat ne s'y opposent ». Selon M. Cohn-Bendit, la décision du ministre était entachée de vice de forme puisqu'elle n'était pas expressément motivée. Se posait, dès lors, une question d'interprétation du droit communautaire.

Le 21 décembre 1977, le Tribunal Administratif de Paris a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice des Communautés européennes de deux questions préjudicielles au titre de l'article 177 du traité (16). En premier lieu, le Tribunal désirait savoir

« si, en refusant de mettre fin aux effets d'un arrêté d'expulsion pris antérieurement à l'encontre d'un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté et en s'opposant de ce fait au retour et au séjour en France de cet étranger désirant y revenir pour exercer l'activité professionnelle qui lui a été offerte par une entreprise, le ministre prend une mesure spéciale au sens de la directive n° 221 du 25 février 1964 » ?

Au cas où cette question recevrait une réponse affirmative, le Tribunal en a formulé une seconde

« dès lors que le ministre ne soutient pas que la sûreté de l'Etat s'opposait à la communication des motifs de sa décision, s'il est tenu de communiquer à l'intéressé ces motifs au moment même où la décision est notifiée, ou si au contraire, la communication de ces motifs, à l'occasion d'un pourvoi contentieux contre la décision ministérielle, assure suffisamment, au regard du droit communautaire, notamment pour l'application de la directive sus-mentionnée, l'exercice effectif des voies de recours » ?

La réponse à cette deuxième question ressort clairement de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Rutili* (17) qui lui avait été soumise, incidemment, par le même Tribunal Administratif de Paris. Dans son arrêt du 28 octobre 1975 la Cour, évoquant les articles 6, 8 et 9 de la Directive en cause, a notamment déclaré

(16) Aux termes de l'article 177 du traité de la CEE, « 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, c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats 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 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 ». Selon l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE : « Dans les cas visés à l'article 177 du traité, la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour est notifiée à celle-ci à la diligence de cette juridiction nationale. Cette décision est ensuite notifiée par les soins du greffier de la Cour aux parties en cause, aux Etats membres et à la Commission, ainsi qu'au Conseil si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée, émane de celui-ci. Dans un délai de deux mois à compter de cette dernière notification, les parties, les Etats membres, la Commission et, le cas échéant, le Conseil, ont le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou observations écrites ».

(17) Affaire 36/75, *Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, arrêt de la Cour de justice du 28 octobre 1975, *Rec.*, 1975, p. 1219.

« qu'il apparaît de ces dispositions que toute personne protégée par les dispositions citées doit jouir d'une double garantie, consistant dans la communication des motifs de toute mesure restrictive prise à son égard et dans l'ouverture d'une voie de recours; qu'il convient de préciser que toutes dispositions doivent être prises par les Etats membres en vue d'assurer, à toute personne frappée par une mesure restrictive, la jouissance effective de cette double sauvegarde; que cette exigence implique notamment, de la part de l'Etat concerné, une *communication à l'intéressé, au moment même où la mesure prise à son égard lui est notifiée*, des motifs précis et complets de la décision, en vue de le mettre en mesure d'assurer utilement sa défense » (18).

Il n'en va pas de même pour la première question formulée par le Tribunal. Certes, dans l'affaire *Bouchereau* (19), la Cour de justice a affirmé que « constitue une mesure au sens de la directive tout acte affectant le droit des personnes relevant du champ d'application de l'article 48 d'entrer et de séjourner librement dans les Etats membres sous les mêmes conditions que les nationaux de l'Etat d'accueil » (20). Mais dans cette affaire, comme dans toutes celles jusqu'à présent portées devant la juridiction communautaire, il s'agissait d'une mesure prise *avant* l'expulsion d'un ressortissant communautaire du territoire d'un Etat membre (21). C'est pour la première fois, semble-t-il, que se posait la question de savoir si une décision refusant de mettre fin aux effets d'un arrêté d'expulsion antérieurement pris et exécuté, devait être considérée comme une « mesure spéciale » au sens de la directive communautaire (22).

Avec raison, le Professeur B. Pacteau estime que « la réponse de la Cour eût évidemment été fort intéressante. Si l'on considérait en effet qu'un refus d'abroger une expulsion relevait de la directive 221, c'était non seulement les garanties procédurales, mais aussi les importantes limites de fond qui y sont contenues, qui auraient été appelées à régir ce genre de mesure; et le principe du caractère définitif des arrêtés d'expulsion eût ainsi été solennellement répudié par le droit communautaire » (23).

La difficulté est, en effet, considérable. Si l'on devait considérer qu'une décision refusant d'abroger un arrêt d'expulsion constituait une « mesure spéciale » au sens de la directive en question, on obligerait l'autorité nationale compétente à respecter les conditions de fond et de forme imposées par les dispositions communautaires relatives aux mesures restrictives de liberté, chaque fois qu'elle refuse d'abroger un arrêté d'expulsion pris à

(18) *Ibid.*, p. 1233.

(19) Affaire 30/77, *Regina c. Pierre Bouchereau*, arrêt de la Cour de justice du 27 octobre 1977, *Rec.*, 1977, p. 1999.

(20) *Ibid.*, p. 2011.

(21) Ou d'un refoulement à la frontière, affaire 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, arrêt de la Cour de justice du 4 décembre 1974, p. 1337.

(22) Nous ne partageons pas l'opinion de M. R. Kovar pour qui les deux questions posées par le tribunal administratif avaient déjà trouvé réponse dans la jurisprudence de la Cour et que l'existence de cette jurisprudence les privait de toute pertinence. V. *J.C.P.*, 1979, II, *Jurisprudence*, n° 19158.

(23) PACTEAU, B., *Dalloz-Sirey*, 1979, *Jurisprudence*, p. 162.

l'encontre d'un ressortissant communautaire. Une question connexe se pose également, celle de savoir si une personne relevant du droit communautaire faisant l'objet d'une décision d'expulsion a un droit de s'adresser indéfiniment à l'autorité nationale compétente pour solliciter l'abrogation de la mesure la concernant ou si le droit communautaire laisse cette matière régie par le droit national en vertu du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres. Dans cette dernière hypothèse, ou si l'on considère que la décision de refus constitue un acte confirmatif non susceptible de recours contentieux et non pas une « mesure spéciale » au sens de la directive, on reconnaîtrait aux Etats membres un droit de bannissement illimité de leur territoire des ressortissants communautaires.

Quoi qu'il en soit, la Cour de justice n'a pas été mise en mesure de répondre à ces questions. En premier lieu, l'ordonnance de renvoi du Tribunal Administratif de Paris n'est, curieusement, jamais parvenue au greffe de la Cour de Luxembourg. En second lieu et surtout, le Conseil d'Etat, statuant sur l'appel interjeté par le ministre de l'Intérieur, a annulé le jugement du Tribunal de Paris (24).

Notons que deux jours avant le prononcé de l'arrêt, le 20 décembre 1978, le ministre de l'Intérieur a abrogé l'ordre d'expulsion de M. Cohn-Bendit de 1968 et en a informé le Conseil d'Etat. Cependant, M. Cohn-Bendit n'a pas retiré sa requête du Tribunal de Paris pas plus que le ministre ne s'est désisté de l'appel interjeté devant le Conseil d'Etat. Aussi, ce dernier estimait-il que l'affaire ne devenait pas dépourvue d'objet :

« Considérant que l'arrêté du 20 décembre 1978, abrogeant la mesure d'expulsion dont le sieur Cohn-Bendit était l'objet depuis le 24 mai 1968, n'a pas eu pour effet de rapporter la décision, en date du 2 février 1976, par laquelle le ministre de l'Intérieur avait refusé de mettre fin à cette mesure et que le sieur Cohn-Bendit a déférée au Tribunal administratif de Paris, qu'ainsi, ni la demande présentée par le sieur Cohn-Bendit devant le tribunal administratif, ni, par suite, l'appel interjeté par le ministre de l'Intérieur du jugement rendu sur cette demande le 21 décembre 1977, ne sont devenus sans objet » (25).

Ainsi que l'a observé le Commissaire du Gouvernement M. Genevois, « l'abrogation à compter du 20 décembre 1978 de l'arrêté d'expulsion ne suffit pas, par elle-même, de priver de son objet le litige car M. Cohn-Bendit conserve un intérêt, ne serait-ce que dans la perspective d'une éventuelle action en indemnité, à faire constater par le juge administratif que la décision de refus d'abrogation en date du 2 février 1976 est entachée d'illégalité ». On sait qu'en matière de refus d'autorisation, le Conseil d'Etat considère que la

(24) La Cour de justice admet qu'un appel puisse être interjeté à l'encontre de l'ordonnance de renvoi, selon les procédures du droit national. V. notamment affaire 146/73, *Rheinmühlen*, arrêt de la Cour du 12 février 1974, *Rec.* 1974, p. 139, sp. p. 147. Contrairement aux conclusions de l'Avocat général J.-P. Warner, la Cour a déclaré que l'article 177 ne s'oppose pas à ce que les décisions des juridictions nationales la saisissant à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Cette jurisprudence est critiquée par M. Ch. Tomuschat dans son commentaire de l'arrêt *Cohn-Bendit*, *EuGRZ*, 1979, pp. 257 et ss.

(25) LEBON, p. 524.

requête devient sans objet si l'autorisation demandée est accordée postérieurement à l'introduction de l'instance (26). Mais on a pu estimer que dans son arrêt *Cohn-Bendit*, le Conseil d'Etat n'a pas entendu revenir sur cette jurisprudence. Sa décision « traduit seulement la volonté du juge d'en écarter l'application dans un domaine essentiel pour les libertés publiques et peut être ainsi rapprochée, sur le plan du contentieux de l'annulation, de la solution adoptée en ce qui concerne le sursis à l'exécution d'un arrêté d'expulsion » (27).

Le Conseil d'Etat a donc statué sur l'appel interjeté par le ministre de l'Intérieur contre le jugement du renvoi du Tribunal Administratif de Paris en considérant d'office un moyen non soulevé par le ministre. En effet, l'objection formulée par ce dernier portait sur *l'applicabilité ratione materiae* de la directive communautaire qui, selon le ministre, était étrangère au cas de M. Cohn-Bendit puisqu'elle vise à coordonner les dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le séjour et le déplacement des ressortissants communautaires et non à permettre à un étranger expulsé d'obtenir un réexamen d'une décision d'expulsion prise à son égard. Le Conseil d'Etat se plaçait sur un autre plan. Son arrêt se rattache à *l'invocabilité* de la directive communautaire devant les juridictions internes. Et c'est en niant cette invocabilité en l'espèce qu'il a annulé le renvoi du Tribunal de Paris « sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens du recours » (28).

Ce faisant, le Conseil d'Etat a formulé une théorie quant à l'invocabilité des directives communautaires devant le juge national. Sa position est considérée comme contraire à celle de la Cour de justice, exprimée dans certaines affaires préjudicielles. Mais avant d'analyser la conception du Conseil d'Etat quant à l'invocabilité de la directive, il convient d'examiner la question de savoir si, outre les réserves que l'on peut avoir à l'égard de cette conception, le Conseil d'Etat est coupable d'une méconnaissance d'une jurisprudence qui le lie.

## I. LE CONSEIL D'ETAT SE SOUSTRAIT A L'AUTORITE DES ARRETS PREJUDICIELS RENDUS PAR LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

La force obligatoire des arrêts de la Cour de justice résulte de l'article 65 du règlement de procédure (29). Quant aux arrêts interprétatifs rendus à titre

(26) Qu'il s'agisse du permis de construire, C.E., 21 mai 1953, *Consorts Barnabé*, LEBON, p. 244, cité par DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., et ROBINEAU, Y., *A.J.D.A.*, 1979, p. 27, ou d'autorisation d'ouvrir une pharmacie, C.E., 16 juin 1967, *Tasell et Ministre de la Santé publique et de la Population c. Jacquemart*, LEBON, p. 262, cité par DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., et ROBINEAU, Y., *A.J.D.A.*, *ibid.*

(27) DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., et ROBINEAU, Y., *A.J.D.A.*, 1979, pp. 27-28, et les auteurs citent l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 18 juin 1976, *Moussa Konaté*, LEBON, p. 321.

(28) LEBON, p. 525.

(29) « L'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé. »

préjudiciel, la Cour a déclaré que l'interprétation donnée lie la juridiction qui a posé la question (30). Mais c'est en vain que l'on cherchera dans le traité, le statut de la Cour ou le règlement de procédure des enseignements relatifs à l'autorité des arrêts en général, et à celle de ceux prononcés à titre préjudiciel en particulier.

Cependant, la jurisprudence livre certains indices discrets concernant l'autorité des arrêts interprétatifs sans pour autant fournir une solution concluante. Alors que dans ses arrêts contentieux la Cour « déclare et arrête », elle « dit pour droit » à propos des décisions préjudicielles (31) « comme pour exprimer en quelque sorte que la décision ne donne pas une solution entre plusieurs thèses opposées mais pose solennellement un principe juridique » (32). La formule « la Cour dit pour droit » comme le note M. A. Pepy, a une signification profonde : la Cour définit le droit issu du traité, en précise les contours et en déduit les conséquences (33). Avec raison, M. F.-Ch. Jeantet souligne que « c'est le droit qui a été dit, *in abstracto*, c'est-à-dire en considération de toutes les hypothèses semblables » (34). Remarquons aussi que dans l'affaire *Benedetti* la Cour a proclamé qu'« un arrêt rendu à titre préjudiciel a pour objet de trancher une question de droit » (35), formule qui traduit une conception objective de l'arrêt interprétatif.

Le problème de l'autorité des arrêts préjudiciels est débattu en doctrine. Diverses thèses qui ne sont pas, d'ailleurs, exclusives les unes des autres, ont été avancées par différents auteurs. Pour certains, les arrêts interprétatifs seraient des *arrêts de règlement* et on nous dit que ce serait une erreur de transposer la méfiance que l'on peut éprouver à l'égard de cette notion au plan de l'ordre juridique communautaire sans un examen nuancé des spécificités propres de ce dernier (36). Pour d'autres, les arrêts prononcés par la Cour au titre du renvoi préjudiciel en interprétation devraient être reconnus comme dotés d'une valeur de *lois interprétatives* (37). Une autre solution

(30) Affaire 29/68, *Milch-, Fett- und Eirkontor GmbH c. Hauptzollamt Saarbrücken*, Rec. XV, p. 165, sp. p. 180. V. également l'affaire 52/76, *Luigi Benedetti c. Munari F. Ili S.a.s.*, Rec. 1977, p. 163, sp. p. 183.

(31) Remarquons qu'au début la terminologie a quelque peu varié : dans son premier arrêt préjudiciel (affaire 13/61, arrêt du 6 avril 1962, Rec. VIII, p. 89), la Cour décide alors que dans le troisième (affaires jointes 28-30/62, arrêt du 27 mars 1963, Rec. IX, p. 59), elle déclare. C'est dans l'arrêt du 5 février 1963 dans l'affaire 26/62 (Rec. 1963, p. 1) qu'est utilisée pour la première fois la formule « la Cour dit pour droit ».

(32) TRABUCCHI, A., « L'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, pp. 57-58.

(33) PEPY, A., « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du traité de Rome », *Cahiers de droit européen*, 1966, p. 484.

(34) JEANTET, F.-Ch., « Originalité de la procédure d'interprétation du traité de Rome », *Jurissesseur Périodique*, 1966, Doctrine, n° 1987.

(35) Affaire 52/76, Rec. 1977, p. 163, sp. p. 183.

(36) VANDERSANDEN, G., « De l'autorité de chose jugée des arrêts préjudiciels d'interprétation rendus par la Cour de justice des Communautés européennes, note sous Cour de Cassation de Belgique, 1re chambre, affaire *Advance Transformer Co c. Bara-Arméal* (arrêt du 24 décembre 1970) », *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, p. 505, sp. p. 519.

(37) VANDERSANDEN, G., *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, p. 521.

préconisée consiste à appliquer dans cette matière le concept du droit anglo-saxon du *précédent judiciaire* (38). On a pu soutenir, en effet, que ce principe est particulièrement adapté à la procédure de l'article 177 car le précédent, outre son autorité relative à l'égard des parties à l'instance « a aussi une autorité absolue dès qu'il crée une règle de droit susceptible d'être mise en œuvre dans des circonstances similaires » (39). Se référant à une jurisprudence de la Cour de justice qui sera examinée par la suite, M. A. Donner estime en revanche, que « la Cour a voulu se distancer de l'idée de la force des précédents, peu appréciée dans la plupart des Etats membres, mais en même temps ménager à ses arrêts l'effet pratique et l'autorité coutumière que possèdent les jurisprudences des Cours suprêmes des six pays » (40). Enfin, certains auteurs maintiennent que l'interprétation donnée par la Cour *fait corps* avec la disposition interprétée et que l'arrêt d'interprétation « équivaut à une nouvelle formulation de la règle, débarrassée de son ambiguïté ou de son équivocité » (41).

Mais la controverse s'articule notamment autour de la dichotomie entre autorité relative et autorité absolue de la chose jugée (42). L'avocat général M. Lagrange a défendu la théorie de l'autorité relative, estimant que cette « règle d'or » doit être préservée. L'essentiel de l'argumentation de l'avocat général en faveur de l'autorité relative repose sur la conjonction de deux considérations. D'une part, le fait que l'autorité relative de la chose jugée est un principe commun aux droits des Etats membres, d'autre part, la nature du mécanisme préjudiciel qui est basé sur le respect mutuel de la compétence propre de chacun des deux ordres de juridiction. Selon M. Lagrange, c'est par l'autorité morale de ses arrêts et non par l'autorité juridique de la chose jugée que la juridiction communautaire doit s'imposer. Aussi ajoute-t-il, « la règle de l'autorité relative de la chose jugée est une règle sage : elle oblige le juge, plutôt que de s'abriter formellement derrière un arrêt déjà rendu, comme on s'abrite derrière une loi ou un règlement, à conserver sans cesse le sens de la responsabilité, c'est-à-dire à confronter à l'occasion de chaque litige les réalités avec la règle de droit, ce qui peut l'amener à reconnaître éventuellement ses erreurs à la lumière de faits nouveaux, d'arguments nouveaux, ou même d'un examen de conscience spontané, ou, hypothèse plus fréquente, à nuancer son point de vue sans le changer fondamentalement, se prêtant ainsi,

(38) JUILLARD, P., « Procédure des questions préjudicielles et renforcement du lien communautaire », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1968, p. 293, sp. p. 325.

(39) JUILLARD, P., *ibid.*, p. 325.

(40) DONNER, A., « Les rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1965 (II), p. 1, sp. p. 47.

(41) FORIERS, P., et SIMONT, L., note sous Cour de cassation de Belgique, 8 juin 1967, *Cahiers de droit européen*, 1968, p. 445, sp. p. 457, cités par M. le Procureur général Ganshof van der Meersch dans ses conclusions sous l'affaire *Société de droit américain « Advance Transformer Co » c. Bara Jeanne, épouse Aron, et consorts, Pasicrisie*, 1971, I, p. 392, sp. p. 401.

(42) V. généralement PLOUVIER, L., *Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 234-245.

à la lumière de l'expérience et de l'évolution des doctrines juridiques et des phénomènes économique, sociaux ou autres, à ce qu'on appelle une évolution de jurisprudence. Or, la règle de l'autorité relative de la chose jugée est l'arme qui le lui permet. Bien entendu, il ne doit, dans sa sagesse, user de cette arme qu'avec prudence, sous peine de détruire la sécurité juridique, mais elle lui est nécessaire et il ne doit pas l'abandonner » (43).

L'avocat général A. Trabucchi, au contraire, s'est prononcé en faveur de l'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles. M. Trabucchi distingue entre effet *erga omnes* et *immutabilité* et considère que « le véritable problème est celui de la ultra-activité de la décision qui serait par voie de conséquence également valable pour les autres cas d'application de la règle en question, et non pas celui du caractère définitif de la chose jugée, ce qui... amène à refuser d'identifier l'effet *erga omnes* et immutabilité, comme si une décision reconnaissant l'effet *erga omnes* ne pouvait permettre que sur le même sujet la Cour soit appelée de nouveau à se prononcer » (44). Selon l'avocat général, « l'autorité de la décision signifie la cessation officielle de l'incertitude et, par là même, disparaissent également l'intérêt et parfois l'obligation de saisir la Cour. L'immutabilité signifierait la création d'une fixité contraire à la notion d'intérêt public qui existe également pour exiger une interprétation exacte, efficace et par conséquent adéquate de tout acte communautaire » (45). Reconnaisant l'effet *erga omnes* des arrêts préjudiciels, en tenant compte de la nature et de la fonction de la procédure instituée par l'article 177 du traité, M. Trabucchi estime que « l'effet de la réponse n'est pas simplement instrumental pour le litige qui lui a donné naissance et l'effet plus large est lié à la position du juge communautaire dont on sollicite une décision préjudicielle dans le but de surmonter les difficultés juridiques et spécialement pour donner une solution valable pour tous » (46).

Les positions respectives de MM. Lagrange et Trabucchi ne sont pas, malgré les apparences, irréconciliables dans la mesure où les deux avocats généraux reconnaissent la faculté des juridictions nationales de saisir toujours la Cour de justice pour demander l'interprétation d'une disposition communautaire même si elle avait déjà fait l'objet d'un renvoi préjudiciel antérieur.

Au centre du débat sur l'autorité des arrêts interprétatifs rendus à titre préjudiciel figure l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Da Costa* (47). Dans ce dernier, la Cour a notamment déclaré que « l'article 177 permet

(43) LAGRANGE, M., conclusions dans les affaires jointes 28-30/62, *Da Costa en Schaake N.V., Jacob Meijer N.V., Hoechst-Holland N.V., c. Administration fiscale néerlandaise*, Rec. 1963, p. 79, sp. pp. 84-86. V. la critique adressée à l'encontre de cette position par P. Juillard, article précité, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1968, sp. p. 322-324.

(44) TRABUCCHI, A., « L'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, p. 56, sp. p. 58.

(45) *Ibid.*, p. 71.

(46) *Ibid.*, p. 66.

(47) Affaires jointes 28-30/62, Rec. 1963, p. 59.

toujours à une juridiction nationale, si elle le juge opportun, de déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation » (48), même si la Cour avait déjà répondu à des questions identiques. Et la Cour a saisi cette occasion pour introduire une exception à l'obligation des juridictions de dernier ressort de renvoyer à titre préjudiciel conformément au dernier alinéa de l'article 177 du traité :

« si l'article 177, dernier alinéa, oblige sans aucune restriction, les juridictions nationales... dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, à soumettre à la Cour toute question d'interprétation soulevée devant elle, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci en vertu de l'article 177, peut cependant priver cette obligation de sa cause et la vider de son contenu; qu'il en est notamment ainsi quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue » (49).

Soulignons que pour relever les juridictions supérieures de l'obligation imposée par l'article 177, alinéa 3, la Cour se réfère à « l'autorité de l'interprétation donnée ». Mais dans cette affaire, la Cour n'entendait pas résoudre la question de l'autorité de ses arrêts interprétatifs. Elle répondait à un argument de la Commission selon lequel le renvoi de l'espèce était devenu sans objet en raison du prononcé de l'arrêt *Van Gend en Loos* (50) qui avait tranché des questions identiques. Respectant la nature de la procédure préjudicielle et la compétence des juridictions nationales, la Cour s'interdit, en règle générale, d'apprécier l'opportunité ou les motifs du renvoi et ne se prononce pas sur la pertinence de la question posée. Elle s'estime valablement saisie et obligée de répondre « lorsqu'une juridiction nationale lui demande de statuer à titre préjudiciel sur l'une des questions indiquées par l'article 177 du traité, si cette juridiction estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement » (51). Il convient de noter dans ce contexte, que la formule contenue dans l'arrêt *Salgoil* d'après laquelle « tant que l'évocation du texte dont il s'agit n'est pas manifestement erronée, la Cour est valablement saisie » (52), ne figure plus dans les arrêts postérieurs.

La solution consacrée par la Cour de justice dans l'arrêt *Da Costa* est « très souple, très nuancée et très équilibrée » (53). Mais on ne saurait se baser sur cet arrêt pour soutenir, ni l'autorité relative, ni l'autorité absolue de la chose jugée des arrêts préjudiciels. En vérité, comme le Procureur général de la Cour de cassation de Belgique, M. W.-J. Ganshof van der Meersch, nous estimons que « le principe général de l'autorité de la chose jugée en droit

(48) *Ibid.*, p. 76.

(49) *Ibid.*, pp. 75-76.

(50) Affaire 26/62, *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, Rec. 1963, p. 1.

(51) V. par exemple, affaire 19/68, *De Cicco*, Rec. XIV, p. 689, sp. p. 698. Sous réserve d'un nouvel arrêt du 11 mars 1980, *Foglià*, dont les implications sont, pour le moment, incertaines.

(52) Affaire 13/68, Rec. XIV, p. 661, sp. p. 672.

(53) PEPY, A., « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du traité de Rome », *Cahiers de droit européen*, 1966, p. 488.

interne n'est pas applicable comme tel aux arrêts interprétatifs du droit communautaire ». Et l'éminent magistrat considère, avec raison, que « le système va au delà de la valeur limitée à la cause dans laquelle la question a été posée mais la jurisprudence de la Cour révèle qu'elle n'admet pas brutalement que ses réponses ont une valeur absolue » (54).

La question de l'autorité des arrêts interprétatifs rendus à titre préjudiciel doit être résolue, comme tant d'autres problèmes du droit communautaire, en tenant compte de la spécificité fonctionnelle de la procédure préjudicielle et de son objet propre dans le système communautaire sans utiliser des concepts figés issus d'un environnement juridique différent par sa nature et par sa structure. La procédure de renvoi préjudiciel de l'article 177 a été instituée par le traité pour, notamment, « promouvoir l'uniformité de l'interprétation du droit communautaire » (55). Elle ne saurait remplir cet objectif sans une coopération de bonne foi entre les juridictions nationales et la Cour de justice. La procédure préjudicielle est d'une importance fondamentale car, ainsi que le souligne M. P. Pescatore, « l'application d'un droit commun dans son origine se fait simultanément dans plusieurs Etats membres qui restent soumis, chacun, à une souveraineté distincte, par les soins, selon les cas, d'administrations nationales et de magistratures judiciaires indépendantes. Or, cette mise en œuvre 'décentralisée' du droit communautaire soulève un risque : celui de divergences dans la manière d'appliquer la règle commune. Si l'on ne veut pas que l'unité du droit communautaire soit mise en cause, il faut se préoccuper d'en assurer, au stade d'application, l'uniformité en ce qui concerne tant l'efficacité que la signification matérielle » (56).

Quelles qu'en soient les prémisses théoriques, il faut reconnaître que les arrêts interprétatifs prononcés à titre préjudiciel s'imposent à toutes les juridictions nationales qui conservent, cependant, la faculté de saisir à nouveau la Cour de justice pour solliciter une modification, une confirmation ou une précision de sa jurisprudence. Ce qui est contraire à l'objectif même de la procédure préjudicielle et antinomique à la nature du droit communautaire, c'est de permettre à des juridictions nationales de quelque rang qu'elles soient, de donner à une disposition communautaire un sens différent de celui qui lui avait été attribué, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel antérieur, par la Cour de justice dont la mission essentielle est, rappelons-le, d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité (57). Déjà en 1962, M. R.-M. Chevallier exprimait sa « conviction personnelle » qu'une réponse donnée par la Cour devrait s'imposer

(54) Conclusions de M. le Procureur général W.-J. Ganshof van der Meersch sous l'affaire *Advance Transformer c. Bara*, Cour de cassation de Belgique, arrêt du 24 décembre 1970, *Pasicrisis*, 1971, I, p. 392, sp. p. 400.

(55) DONNER, A.M., *Interprétation et application*, Bruxelles, Service juridique de la Commission, 31 janvier 1974, doc. n° JUR/214/74-F, ronéo, pp. 12-13.

(56) PESCATORE, P., *L'Ordre juridique des Communautés européennes*, 2e édition, Liège, Presses Universitaires, 1973, pp. 187-188.

(57) Article 164 du traité de la C.E.E.

aux juridictions nationales placées dans l'obligation de résoudre un cas analogue à celui qui avait nécessité la question préjudicielle (58). Plus récemment, le Professeur M. Waelbroeck écrit : « l'effet de l'arrêt interprétatif se réduit à ceci que les juges nationaux ne peuvent de leur propre initiative donner à la disposition communautaire une interprétation différente de celle qui résulte de l'arrêt » (59).

Cette analyse est partagée par le Commissaire du gouvernement M. Genevois qui a présenté ainsi aux membres de l'Assemblée du Conseil d'Etat les termes de l'alternative : « Dès l'instant que vous n'entendez pas appliquer la jurisprudence de la Cour concernant la portée de certaines directives, vous n'avez d'autre ressource que de confirmer la décision du renvoi à titre préjudiciel du Tribunal administratif, tout en modifiant le libellé à l'effet d'inciter la Cour à procéder à un réexamen de sa jurisprudence antérieure ». Aucune autre position ne peut se défendre. Or, précisément, par l'arrêt *Cohn-Bendit*, le Conseil d'Etat a, à la fois, méconnu l'obligation de renvoi à titre préjudiciel et défié une jurisprudence acquise de la Cour de justice.

Notre propos n'est pas d'aborder ici une discussion sur la méthode de l'*acte clair*, mais nous ne saurions cependant cacher notre scepticisme quant à son application au droit communautaire (60). Ce qu'il convient surtout de relever, c'est que par son arrêt *Cohn-Bendit* le Conseil d'Etat a fait usage de cette méthode dans des circonstances particulièrement contestables. En effet, le Conseil d'Etat s'estime en droit de ne pas suivre la Cour de justice dans l'interprétation qu'elle avait donnée à l'article 189 du traité, et en particulier, quant à l'applicabilité directe de la directive n° 64/221. Malgré l'existence d'une jurisprudence différente de la Cour de justice, le Conseil estime

« qu'il ressort clairement de l'article 189 du traité du 25 mars 1957 que si les directives lient les Etats membres 'quant au résultat à atteindre' et si pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne, qu'ainsi quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel » (61).

Ce qu'il faut surtout remarquer c'est que le Conseil d'Etat va ainsi à l'encontre d'une logique élémentaire exposée par le Commissaire du gou-

(58) CHEVALLIER, R.-M., « Le droit de la Communauté européenne et les juridictions françaises (note sous Conseil d'Etat de France, 22 décembre 1961, S.N.C.F.) », *Revue de droit public et de la science politique*, 1962, p. 661.

(59) WAELBROECK, M., « Examen de jurisprudence 1955-1971 », *Revue critique de jurisprudence belge*, 1971, p. 580.

(60) FLAUSS, J.-F., *Les questions préjudicielles et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Thèse, Strasbourg, 1976, ronéo, p. 77. V. également VANDERSANDEN, G., et BARAV, A., *Contentieux Communautaire*, Bruxelles, Bruylant 1977, p. 282 et la bibliographie citée.

(61) LEBON, 1978, p. 524.

vernement Genevois. Ce dernier s'est demandé, en effet, « comment soutenir qu'il n'y a pas le moindre doute possible sur l'interprétation à donner à l'article 189 du Traité alors que l'interprétation qui semble s'imposer n'est pas celle donnée jusqu'ici par la Cour de justice » ? Ainsi, l'arrêt *Cohn-Bendit* se présente comme l'abus le plus manifeste que le Conseil d'Etat ait jamais commis dans la théorie de l'acte clair (62). En même temps, le Conseil d'Etat fait la sourde oreille à la suggestion de son Commissaire du gouvernement en matière de bonne conduite. M. Genevois estimait, en effet, que « ce serait manquer singulièrement de déférence à l'égard du juge communautaire... que d'interpréter le traité dans un sens qui va directement à l'encontre d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice des Communautés européennes ».

Ignorant ce raisonnement juridique et la règle de courtoisie proposée par son Commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a formulé une théorie contestable quant à l'invocabilité des directives communautaires devant les juridictions nationales.

## II. LE CONSEIL D'ETAT FORMULE UNE THEORIE CONTESTABLE DE L'INVOCABILITE DES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES

On sait que parmi les actes susceptibles d'être pris par les institutions communautaires figure la directive. Cette dernière, aux termes de l'article 189 du Traité, « lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». La directive se distingue ainsi de la décision qui est « obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne » et du règlement qui a « une portée générale », qui est « obligatoire en tous ses éléments » et qui est « directement applicable dans tout Etat membre ». Selon l'élégante formule du Professeur J. Boulouis, « par la distribution qu'elle effectue entre ce qui est impératif — le résultat à atteindre — et ce qui reste à l'appréciation du destinataire — la forme et les moyens, elle décrit un processus de décision reposant non pas sur une déconcentration au sens juridique du mot mais sur l'exercice d'un pouvoir d'une nature particulière, le pouvoir 'directif' qui, par opposition au pouvoir coactif n'a pas la qualité de contraindre mais seulement la propriété d'orienter » (63).

Trois thèmes principaux apparaissent dans la jurisprudence communautaire relative à la directive. D'abord, et ce premier point n'est pas controversé, la directive est un acte obligatoire. Cette qualité ressort des termes

(62) ISAAC, G., « Le juge administratif français et les directives communautaires », *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 267, sp. p. 276.

(63) BOULOUIS, J., « Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques : les directives », *Mélanges Ch. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 191, sp. p. 193.

mêmes de l'article 189 du traité. Aussi, la Cour a-t-elle eu l'occasion d'affirmer qu'« à l'égard des Etats membres destinataires, les dispositions d'une directive ont un effet non moins contraignant que celui d'une autre règle du droit communautaire » (64). En second lieu, même dépourvue d'effet direct proprement dit, la directive peut être invoquée par les particuliers devant les juridictions internes. Ces dernières doivent la « prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire » (65). Il en est notamment ainsi, précise la Cour, « lorsque le justiciable invoque une disposition d'une directive devant la juridiction nationale dans le but de faire vérifier par celle-ci si les autorités nationales compétentes, dans l'exercice de la faculté qui leur est réservée quant à la forme et aux moyens pour la mise en œuvre de la directive, sont restées dans les limites d'appréciation tracées par la directive » (66). Enfin, les directives, ou les dispositions qu'elles contiennent, peuvent être directement applicables lorsque certaines conditions sont réunies. Ainsi que la Cour l'a déclaré :

« si en vertu des dispositions de l'article 189 les règlements sont directement applicables et, par conséquent, par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire d'effet analogue; qu'il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées » (67).

Et la Cour a précisé :

« qu'il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les Etats membres et les particuliers » (68).

La Cour entendait ainsi résoudre un problème d'interprétation de l'article 189 du traité. Elle voulait également étendre aux directives les critères dégagés par sa jurisprudence relative à l'applicabilité directe. Sans que l'on ait besoin de revenir sur une jurisprudence trop connue, il convient de rappeler que « le critère décisif de l'effet direct doit être vu dans la 'non-interposition', entre la règle communautaire et son application d'un pouvoir discrétionnaire, exercé soit par une institution communautaire, soit par les Etats membres, soit par les deux cumulativement » (69). Soulignons aussi que le rôle du juge interne apparaît dans la définition même de l'applicabilité

(64) Affaire 52/75, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Rec. 1976, p. 284; Aff. 79/72, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Rec. 1973, p. 672.

(65) Affaire 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen (biens d'investissement)*, Rec. 1977, p. 113, sp. p. 127.

(66) *Ibid.*

(67) Affaire 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office (Ordre public)*, Rec. 1974, p. 1337, sp. pp. 1348-1349.

(68) *Ibid.*, p. 1349.

(69) PESCATORE, P., *L'Ordre juridique des Communautés européennes*, Liège, Presses Universitaires, 2e éd. 1973, p. 210.

directe. En effet, selon la Cour, une disposition directement applicable engendre dans le chef des particuliers des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder.

C'est surtout l'aptitude reconnue à la directive de produire, dans certains cas, des effets directs qui est controversée en doctrine. Certains auteurs considèrent, en effet, que la directive est frappée d'une sorte d'incapacité congénitale (70) d'avoir de tels effets. Mais observons que même parmi ceux qui souscrivent à la jurisprudence de la Cour relative à l'applicabilité directe de la directive, certains cherchent à en limiter la portée. On oppose ainsi *l'applicabilité directe pleine et entière* (71) ou *immédiateté* (72) qui serait celle, notamment des règlements et de certaines dispositions du traité, à *l'applicabilité directe limitée* (73) ou *l'effet direct simple* (74) qui serait, dans certaines hypothèses, attaché à la directive (75). Il est généralement soutenu qu'une disposition appartenant à la première catégorie crée des droits et impose des obligations corrélatives non seulement à l'Etat mais aussi dans le chef des particuliers. Dès lors, une telle disposition serait invocable devant les juridictions nationales aussi bien à l'encontre de l'Etat qu'à l'encontre des individus. « Les effets de telles dispositions, écrivent D. de RipainseLandy et A. Gérard, se situent donc à la fois sur le plan des relations juridiques entre les particuliers et sur celui des rapports de ceux-ci avec l'Etat membre dont ils sont les justiciables ou avec les institutions communautaires » (76). En revanche, dans le second cas, seuls les rapports entre l'individu et l'Etat seraient affectés. A cet égard, les deux auteurs cités plus haut estiment que « de telles dispositions intéressent donc uniquement les relations juridiques existant entre les particuliers et l'Etat dont ils sont les justiciables ainsi que les relations entre ce dernier, destinataire de l'obligation, et les institutions communautaires. Elles sont sans incidence sur les rapports juridiques des particuliers entre eux. Les directives ne peuvent se situer que dans cette catégorie. Elles ne créent directement d'obligations qu'à l'égard des seuls

(70) L'expression est de R. Kovar, Observations sous l'arrêt *Cohn-Bendit*, J.C.P., 1979, Jurisprudence, n° 19158.

(71) DE RIPAINSEL-LANDY, D. et GERARD, A., « La notion juridique de la directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans la C.E.E. », in *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Insitut d'Etudes européennes, Thèses et travaux juridiques, 1976, p. 37, sp. pp. 69-71.

(72) WAELBROECK, M., « L'immédiateté communautaire, caractéristique de la supranationalité. Quelques conséquences pour la pratique », in *Le droit international demain*, Edition Ides et Calendes, Neuchatel, 1971, p. 85, pp. 87-89.

(73) DE RIPAINSEL-LANDY, D., et GERARD, A., article précité.

(74) WAELBROECK, M., article précité.

(75) V. LOUIS, J.-V., « L'effet direct des directives », *Mélanges Bagniet*, Bruxelles, 1976, p. 471; EASSON, A.J. « Can directive impose obligations on individuals? *European Law Review*, 1979, p. 67; TIMMERMANS, C.W.A., « Directives : their effect within the national legal systems », *Common Market Law Review*, 1979, p. 533; EASSON, A.J., « The direct effect of EEC directives », *International and Comparative Law Quarterly*, 1979, p. 519.

(76) DE RIPAINSEL-LANDY, D., et GERARD, A., article précité, p. 70.

Etats destinataires... *l'éventuelle applicabilité directe limitée* d'une obligation adressée à un Etat membre sous la forme d'une directive exclut l'attribution aux particuliers de véritables droits subjectifs. Car ceci impliquerait pour eux la possibilité de revendiquer judiciairement l'exécution de cette directive à l'égard de quiconque, fût-ce à l'égard d'autres justiciables. S'il est un 'droit' que l'on peut reconnaître aux particuliers en vertu de cette *applicabilité directe limitée*, concluent D. de Ripainsel-Landy et A. Gérard, c'est celui d'opposer à l'Etat membre dont ils sont les justiciables l'illégalité de mesures contraignantes de droit interne lorsqu'elles méconnaissent les obligations contenues dans les directives » (77).

On peut douter du bien-fondé de cette position. Du moment où la Cour applique aux directives les mêmes critères qu'elle utilise dans la détermination de l'applicabilité directe des dispositions du traité et dans la réitération de l'applicabilité directe du règlement, on ne voit guère pour quelle raison une directive reconnue d'effet direct ne produirait pas l'ensemble des effets créés par des normes directement applicables et aurait des effets internes moins intenses et moins étendus que ceux produits par d'autres dispositions d'effet direct. Une directive est directement applicable ou elle ne l'est pas. Les casuistiques doctrinales ne font qu'obscurcir la théorie de l'effet direct qui est fondamentalement claire dans son principe et simple dans son application.

Aussi, le fait qu'une directive n'est nécessairement adressée qu'aux Etats membres n'est-il pas de nature à justifier une limitation de ses effets. Dès son premier arrêt en matière d'applicabilité directe, la Cour de justice a souligné, en se référant aux droits engendrés dans le chef des particuliers par une disposition directement applicable que

« ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose de manière bien définie tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires » (78).

La Cour a également déclaré que le fait par une disposition de désigner les Etats membres comme sujets de l'obligation qu'elle impose « n'implique pas que leurs ressortissants ne puissent en être les bénéficiaires » (79).

Mais surtout, on peut évoquer l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire 43/75, *Gabrielle Defrenne c. Sabena* (80). Etait en cause l'article I 19 du traité de la C.E.E., aux termes duquel « chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail. » L'obligation énoncée par cette disposition est très

(77) *Ibid.*, pp. 70-71.

(78) Aff. 26/62, *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, Rec. 1963, p. 1, sp. p. 23.

(79) *Ibid.*, p. 24.

(80) Affaire 43/75, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Rec. 1976, p. 455.

proche d'une obligation susceptible d'être contenue dans une directive. D'une part, l'article 119 ne vise explicitement que les Etats membres, d'autre part, il impose aux Etats une obligation de résultat. Pourtant, ces deux facteurs n'ont pas empêché la Cour de reconnaître l'applicabilité directe pleine et entière de l'article 119. En effet, dans son arrêt du 8 avril 1976, la Cour a déclaré que ce dernier confère aux individus des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, qu'ils soient invoqués à l'encontre des autorités publiques ou des personnes privées (81). Cette affirmation était particulièrement pertinente puisque l'appel interjeté par la demoiselle Defrenne devant la Cour de travail de Bruxelles visait le jugement du Tribunal de travail de Bruxelles rejetant le recours dirigé contre la Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne.

Commentant cet arrêt, O. Stocker relève à juste titre qu'« en étendant aux individus l'obligation contenue dans l'article 119, la Cour remet en question la distinction que la doctrine avait faite entre applicabilité directe pleine et entière et applicabilité directe limitée ». Elle estime en outre qu'« on est en droit de se demander si la Cour ne va pas être amenée, lorsque l'occasion lui sera donnée, à reconnaître l'applicabilité directe pleine et entière de dispositions auxquelles la doctrine n'attribuait qu'une applicabilité directe limitée, c'est-à-dire les décisions adressées aux Etats membres et les directives » (82).

Si tel était le cas, et nous ne voyons pas d'objection majeure à ce qu'une pareille solution soit consacrée par la Cour (83), l'applicabilité directe apparaîtrait comme une notion unitaire dont la qualité essentielle est de rendre une disposition invocable devant les juridictions internes afin que celles-ci assurent la protection des droits qu'elle engendre dans le chef des particuliers.

La doctrine du Conseil d'Etat relative à l'invocabilité de la directive devant les juridictions internes a été énoncée en raison de l'appui que M. Cohn-Bendit estimait pouvoir trouver dans l'article 6 de la directive n° 64/221 dans son recours dirigé contre le ministre de l'Intérieur. Curieuse destinée que celle de la directive 64/221. Une de ses dispositions, l'article 3, paragraphe 1, a été reconnu d'effet direct par une juridiction nationale bien avant que la

(81) « l'article 119 ayant un caractère impératif, la prohibition de discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers. » *Ibid.*, pp. 476-477.

(82) STOCKER, O., « Le second arrêt Defrenne. L'égalité des rémunérations des travailleurs masculins et des travailleurs féminins », *Cahiers de droit européen*, 1977, p. 180, sp. p. 208. Et l'auteur estime qu'« il n'est pas impossible que la Cour de justice franchisse un jour le pas et reconnaisse l'applicabilité directe pleine et entière d'une directive dont le respect paraît particulièrement important, soit parce que la mise en œuvre de cette directive est nécessaire pour la réalisation d'un objet qui constitue un des fondements de la Communauté, soit parce que la directive concerne les droits fondamentaux de l'individu et l'ordre public communautaire que la Cour sera amenée progressivement à définir ». *Ibid.*, p. 209.

(83) En l'absence d'obligation de publier la directive, il faut considérer que son applicabilité directe pleine et entière doit être subordonnée à sa publication ou à sa connaissance par les intéressés.

Cour de justice ne soit amenée, pour sa part, à le faire. On sait, en effet, que par son arrêt du 7 octobre 1968, le Conseil d'Etat de Belgique a annulé un arrêté d'expulsion pris à l'encontre d'une ressortissante française, la dame Corveleyn, pour violation de l'article 3, paragraphe premier de ladite directive (84). La Cour de justice a déclaré cette disposition directement applicable par son arrêt *Van Duyn* (85). Par la suite, la juridiction communautaire a reconnu l'effet direct d'autres dispositions de cette même directive : celui de l'article 3, paragraphe 2, par son arrêt *Bonsignore* (86), celui des articles 6, 8 et 9, par son arrêt *Rutili* (87).

Cependant, après avoir considéré que

« d'après l'article 56 du traité instituant la Communauté économique européenne en date du 25 mars 1957, dont aucune stipulation n'habilite un organe des Communautés européennes à prendre, en matière d'ordre public, des règlements directement applicables dans les Etats membres, la coordination des dispositions législatives et réglementaires 'prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique' fait l'objet de directives du Conseil arrêtées sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée » (88),

le Conseil d'Etat estime que

« quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel; qu'il suit de là que le sieur Cohn-Bendit ne pouvait utilement soutenir, pour demander au Tribunal administratif de Paris d'annuler la décision du ministre de l'Intérieur en date du 2 février 1976, que cette décision méconnaît les dispositions de la directive arrêtée le 25 février 1964 par le Conseil des Communautés européennes en vue de coordonner, dans les conditions prévues par l'article 56 du traité de Rome, les mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique; que dès lors, à défaut de toute contestation sur la légalité des mesures réglementaires prises par le gouvernement français pour se conformer aux directives arrêtées par le Conseil des Communautés européennes, la solution que doit recevoir la requête du sieur Cohn-Bendit ne peut en aucun cas être subordonnée à l'interprétation de la directive du 25 février 1964 » (89).

Notons que l'évocation liminaire de l'article 56 du traité est à la fois erronée et inutile. Cette disposition concerne le droit d'établissement et non pas la liberté de circulation des travailleurs qui était en cause dans l'affaire *Cohn-Bendit*. En dépit de l'impropriété de la mention exclusive de l'article 56 dans les visas de la directive 64/221, cette dernière a une double base légale.

(84) Conseil d'Etat de Belgique (3e Chambre), 7 octobre 1968, *Corveleyn c. Etat belge, ministre de la Justice, Journal des Tribunaux*, 1969, Jurisprudence, p. 694, Observations VERHOEVEN, Joe, *Revue critique de droit international privé*, 1969, p. 503, note Robert Kovar.

(85) Affaire 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, Rec. 1974, p. 1337.

(86) Affaire 64/74, *Carmelo Angelo Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln (Ordre public et sécurité publique)*, Rec. 1975, p. 297.

(87) Affaire 36/75, *Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur (Ordre public)*, Rec. 1975, p. 1219.

(88) LEBON, 1978, p. 524.

(89) *Ibid.*, pp. 524-525.

Vis-à-vis des travailleurs salariés, elle est fondée sur l'article 49 du traité. Or, cette dernière disposition habilite le Conseil à arrêter « *par voie de directives ou de règlements* les mesures nécessaires en vue de réaliser progressivement la libre circulation des travailleurs ». Certains auteurs ont voulu voir dans cette affirmation du Conseil d'Etat un refus de procéder à une requalification de la directive en question (90).

On aurait pu croire que cette prise de position de principe sur la nature des directives communautaires allait conduire le Conseil d'Etat à nier toute invocabilité des directives devant les juridictions internes. Cependant, une lecture attentive de l'arrêt démontre que cette solution radicale n'est pas celle adoptée par le Conseil d'Etat. D'une part, il reconnaît que les autorités nationales sont seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer, « *sous le contrôle des juridictions nationales* », les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne. D'autre part et surtout, si le Conseil d'Etat déclare que les directives ne sauraient être invoquées par les individus à l'appui d'un recours contre un acte administratif individuel et que la solution que doit recevoir la requête de M. Cohn-Bendit ne peut être subordonnée à l'interprétation de la directive 64/221, c'est, semble-t-il, uniquement en raison du « *défaut de toute contestation sur la légalité des mesures réglementaires prises par le gouvernement français pour se conformer aux directives arrêtées par le Conseil des Communautés européennes* ».

Le Conseil d'Etat admet, par conséquence, que la directive communautaire fait partie de la légalité interne. Une telle directive peut être invoquée devant les juridictions nationales à l'encontre de mesures réglementaires prises par les autorités étatiques pour son exécution. Observons que par cette position, le Conseil d'Etat reconnaît l'invocabilité de toutes directives, même celles dépourvues d'effet direct et se conforme ainsi, sur ce point, à la jurisprudence de la Cour de justice (91). Mais le Conseil d'Etat ne suit plus la Cour en ce qui concerne l'invocabilité des directives directement applicables. Contrairement à la jurisprudence communautaire qui paraît consacrer l'invocabilité absolue des dispositions directement applicables, le Conseil d'Etat n'admet qu'un *effet interne limité* des directives même celles déclarées directement applicables par la Cour. Car tout son raisonnement consiste à nier à la directive l'aptitude de créer des effets directs. Ainsi que le constate le Professeur G. Isaac, « pour le Conseil d'Etat, il s'agit simplement d'un procédé lui permettant de sauvegarder formellement son postulat de la nature nécessairement médiate de la directive » (92). Mais il ne s'agit pas d'une

(90) V. par exemple ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, pp. 283-286; DUTHELLET DE LAMOTHE, O., et ROBINEAU, Y., *Actualité Juridique - Droit Administratif*, 1979, pp. 30-31; DUBOIS, L., *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 174; LYON-CAEN, A., *Revue critique de droit international privé*, 1979, p. 650; VALLEE, Ch., *Revue Générale de droit international public*, 1979, p. 842.

(91) V. *supra*, notes 65-68.

(92) ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 288.

« applicabilité directe limitée » dans le sens attribué à cette notion par la doctrine précédemment citée. La limitation consacrée par le Conseil d'Etat tient à la nature de l'acte à l'encontre duquel la directive communautaire est invoquée. En l'occurrence, le Conseil d'Etat maintenait que c'était la validité du décret d'application du 5 janvier 1970 (93) qui devait être contestée par M. Cohn-Bendit au regard de la directive 64/221.

En soi, la solution consacrée par le Conseil d'Etat n'est peut-être pas préjudiciable aux intérêts des particuliers. Ceux-ci sont en droit de contester la validité de mesures réglementaires nationales prises en exécution de la directive communautaire, soit par voie d'action, soit par voie d'exception. Pour cette raison, le Professeur G. Isaac, sans pour autant approuver la décision du Conseil d'Etat, considère que ce système offre aux justiciables des garanties identiques à la possibilité de contester directement la légalité de la directive. La solution du Conseil d'Etat lui paraît curieuse dans la mesure où le refus de l'applicabilité directe des directives communautaires aboutirait finalement au même résultat que si celle-ci avait été acceptée. « Outre une faute, conclut le Professeur Isaac, l'arrêt Cohn-Bendit apparaîtrait alors comme une inconséquence » (94). De même, O. Duthillet de Lamothe et Y. Robineau estiment que « la possibilité d'exciper, à l'appui d'un recours contre un acte individuel pris sur le fondement du règlement d'application d'une directive, de l'illégalité de ce règlement par rapport à la directive, offre au justiciable des garanties identiques à la possibilité de contester directement la légalité d'un acte individuel au regard des dispositions de la directive » (95). Dans le même sens, le Professeur J. Boulous estime que le problème est moins de fond que de procédure et pourvu que les ressources de celle-ci soient correctement mise en œuvre, la garantie dont doivent jouir les particuliers demeure entière puisqu'il reste possible, et à tout moment, de provoquer le contrôle sanctionnant le respect du droit communautaire par le droit national (96).

Soulignons d'abord qu'aucune règle de procédure du contentieux administratif français n'impose au justiciable de contester la validité des mesures réglementaires prises en application d'une loi lorsqu'il attaque une décision individuelle pour violation de cette loi. Le régime consacré par le Conseil d'Etat en ce qui concerne la directive communautaire apparaît donc comme dérogatoire et ne s'explique que par le refus opiniâtre d'admettre l'applicabilité directe de la directive. Comme le note avec raison le Professeur L.

(93) Décret n° 70-29, *J.O.R.F.*, 14 janvier 1970. Remarquons que le décret ne prévoit pas la communication des motifs à l'intéressé. Le décret de 1970 a été abrogé par le décret n° 79-1051 du 23 novembre 1979 (*J.O.R.F.*, 7 décembre 1979, p. 3083). L'article 13, alinéa 3 du nouveau décret prévoit que les raisons d'ordre public ou de santé publique sont portées à la connaissance de l'intéressé. De même, la circulaire du 14 décembre 1979 adressée par le ministre de l'Intérieur aux préfets (*J.O.R.F.*, 3 février 1980, N.C. 1408) précise dans son article 56 que les décisions de refus de séjour doivent être motivées au moment de leur notification.

(94) *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 290.

(95) *Actualité Juridique - Droit Administratif*, 1979, p. 32.

(96) *Revue du Marché Commun*, 1979, p. 108.

Dubouis, « cette solution surprend d'autant plus que le Conseil d'Etat ne semble pas imposer une restriction semblable lorsque, à l'appui d'une demande d'annulation de la décision individuelle qui le frappe, le requérant invoque directement la contradiction avec, par exemple, une loi dont l'applicabilité aurait été subordonnée à l'édition d'un décret d'application. En pareil cas, si l'autorité administrative invoque pour sa défense le règlement d'application, surgit l'exception d'illégalité. Au cas contraire, le juge administratif, si peu enclin soit-il à sauter les règles de la hiérarchie des normes, ne refuse pas de statuer sur la violation de la loi. Aussi bien, rien n'oblige le ministre à se prévaloir d'un règlement illégal » (97). Ainsi, on ne pourrait pas soutenir que le « détour procédural » imposé par le Conseil d'Etat provient du souci de faire respecter un certain ordre dans la hiérarchie et le régime contentieux des actes administratifs.

Remarquons ensuite que le système consacré par le Conseil d'Etat paraît contraire à la position exprimée par la Cour de justice dans son arrêt *Rutili*. Dans ce dernier, la Cour a déclaré que

« dans la mesure où les dispositions du traité ou du droit dérivé ont pour objet de régler la situation de particuliers ou d'assurer leur protection, il appartient encore aux juridictions nationales d'examiner la conformité des décisions individuelles aux dispositions pertinentes du droit communautaire » (98).

Notons également que le Conseil d'Etat va à l'encontre de la portée généralement reconnue à l'applicabilité directe. Selon une opinion particulièrement autorisée, en effet, « affirmer qu'une règle de droit communautaire a un effet direct, c'est dire que le juge peut et doit l'appliquer à toutes les fins exigées par le procès » (99).

Mais surtout, deux hypothèses doivent être considérées pour apprécier la véritable portée de la conception du Conseil d'Etat. Il s'agit d'une part du cas où les mesures d'exécution de la directive sont des lois (100) et d'autre part du cas où aucune mesure nationale d'exécution n'a été prise (101). Dans ces deux éventualités, certains auteurs estiment que les individus seraient privés de toute protection juridictionnelle des droits créés dans leur chef par les

(97) *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 177.

(98) Affaire 36/75, *Rec. 1975*, p. 1219, sp. p. 1229.

(99) PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège, Presses Universitaires, 2e éd., 1973, p. 213.

(100) ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 289; GOLDMAN, B., *Journal du droit international*, 1979, p. 597. J. Boulouis estime cependant que le Conseil d'Etat n'avait pas à envisager cette hypothèse., *Revue du Marché Commun*, 1979, p. 109; LYON-CAEN, A., *Revue critique de droit international privé*, 1979, p. 656.

(101) KOVAR, R., *J.C.P.*, 1979, Jurisprudence, n° 19158; GOLDMAN, B., *Journal du droit international*, 1979, p. 597; DUTHEILLET DE LAMOTH, O., et ROBINEAU, Y., reconnaissent que les garanties offertes aux justiciables dans un tel cas sont très inférieures. Même si les solutions du droit français étaient applicables au cas où les mesures nécessaires pour l'application d'une directive n'étaient pas prises par le gouvernement, le justiciable devrait, avant de s'adresser au juge, mettre l'administration en demeure, et ces auteurs y voient la faille principale de la solution du Conseil d'Etat du point de vue de l'intérêt des justiciables, *Actualité Juridique - Droit Administratif*, 1979, Doctrine, p. 33.

normes communautaires. Dans le premier cas, en raison du refus du juge administratif français d'apprécier la validité d'une disposition législative par rapport à un traité (102), dans le second, compte tenu de l'absence de mesures réglementaires prises en application de la directive communautaire.

Certes, la rédaction de l'arrêt *Cohn-Bendit* ne conduit pas nécessairement à un tel résultat. Le Conseil d'Etat n'a statué que par rapport à une situation où des mesures réglementaires ont été prises par les autorités nationales en exécution de la directive. Mais en raison de la conception que dégage le Conseil d'Etat quant à la nature de la directive communautaire, on est en droit de douter qu'il accepterait d'examiner la légalité d'une décision individuelle par rapport à une directive, en l'absence de mesures réglementaires nationales où lorsque les mesures d'exécution sont de nature législative et par conséquent, non susceptibles de contrôle juridictionnel.

Il convient d'observer que lorsque la matière régie par la directive relève, selon l'article 34 de la Constitution française, du domaine de la loi, il n'existe aucun moyen judiciaire permettant aux individus de contraindre le Parlement de voter les lois nécessaires pour l'application de la directive communautaire. En revanche, au cas où la directive porte sur une matière réservée par l'article 37 de la Constitution au pouvoir réglementaire autonome, les auteurs estiment que les solutions consacrées par le droit administratif français quant à la carence des autorités administratives de prendre les mesures nécessaires pour l'application des lois seraient applicables (103). On sait, en effet, qu'un individu peut déférer au juge de l'excès de pouvoir une décision explicite ou implicite de refus par l'autorité administrative de prendre les mesures d'exécution requises pour l'application d'une loi interne (104). Mais une telle solution n'est guère satisfaisante. Elle n'aboutit pas nécessairement à l'adoption de mesures demandées (105). En outre, un justiciable peut introduire un recours de plein contentieux pour demander réparation du dommage causé par le défaut d'adoption de telles mesures (106). Mais, comme l'écrit le Professeur B. Coldman, cette voie « ne procurera à l'intéressé, dans le meilleur des cas, qu'une réparation pécuniaire, c'est-à-dire, une satisfaction 'par équivalent' qui n'a rien d'équivalent à son droit de séjourner, de travailler ou de s'établir dans n'importe quelle partie du territoire de la Communauté » (107).

(102) C.E., 1 mars 1968, arrêt des *Semoules*, LEBON, p. 149.

(103) ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, pp. 288-290; GOLDMAN, B., *Journal du droit international*, 1979, p. 597; DUTHEILLET DE LAMOTH, O., et ROBINEAU, Y., *Actualité Juridique - Droit Administratif*, 1979, p. 32.

(104) C.E., 8 juillet 1966, *Union de la production et du commerce des vins et eaux de vie d'Alsace*, LEBON, p. 455, C.E., 8 mars 1973, *Richard*, LEBON, P. 405, cités par ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 288.

(105) V. le projet de loi relatif aux astreintes prononcées en matière administrative et l'article de BURKI, E.P., « Gestation d'une loi avortée », *La Revue Administrative*, 1979, p. 40.

(106) C.E., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances c. Dame Renard*, LEBON, p. 590, C.E., 10 mars 1967, *Société des ardoisières d'Angers*, LEBON, p. 116, cités par ISAAC, G., *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 288.

(107) GOLDMAN, B., *Journal du droit international*, 1979, p. 597.

En définitive, l'arrêt *Cohn-Bendit* est critiquable tant en raison de la solution d'espèce qu'il consacre que des positions de principe qu'il contient. Les affirmations dogmatiques de la Haute juridiction française apparaissent ouvertement belliqueuses. Le Conseil d'Etat ne s'incline pas devant la jurisprudence communautaire quant à la nature de la directive. Il interprète l'article 189 du traité comme si ce dernier n'avait pas déjà été considéré par la Cour de justice. Mais surtout, c'est le refus de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel qui paraît injustifié. D'une part, parce que le Conseil d'Etat est une juridiction de dernier ressort. D'autre part, en raison de l'existence d'une jurisprudence communautaire différente de celle admise par le Conseil d'Etat sans que ce dernier donne à la Cour de justice l'opportunité de se prononcer à nouveau. Pourtant, le jour même du prononcé de l'arrêt *Cohn-Bendit*, le Conseil d'Etat a décidé de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel dans une autre affaire (108). *Video meliora, deteriora sequor.*

(108) C.E., 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hauts Graves de Bordeaux*, *Dalloz*, 1979, p. 125.