



Le Conseil d'État et la cour de justice des communautés européennes. Nouvelle donne

Denys de Béchillon, Philippe Terneyre

DANS **POUVOIRS** 2007/4 n° 123 , PAGES 105 À 115

ÉDITIONS **LE SEUIL**

ISSN 0152-0768

ISBN 2020912376

DOI 10.3917/pouv.123.0105

Date de mise en ligne : 23/12/2008

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-pouvoirs-2007-4-page-105?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Le Seuil.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

DENYS DE BÉCHILLON
PHILIPPE TERNEYRE

LE CONSEIL D'ÉTAT
ET LA COUR DE JUSTICE
DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES.
NOUVELLE DONNE

105

Le Seuil | Téléchargé le 09/06/2026 sur <https://droit.caum.info> (IP: 216.73.217.92)

Tâchons d'éprouver l'hypothèse selon laquelle un esprit nouveau s'est mis à souffler, ces temps-ci, au Conseil d'État, à propos de la relation à entretenir avec les autres juges – et singulièrement la Cour de justice des Communautés européennes, puisque l'actualité invite à focaliser le regard sur elle¹.

Ô, certes, il s'en faut de beaucoup que cette nouveauté soit en tout point vérifiable. On sait depuis belle lurette, au Palais-Royal, que le cavalier seul gagne rarement les grandes batailles. Et la jurisprudence marche en outre assez uniment dans le sens d'une réduction croissante des zones de friction.

Mais tout de même. Le soin – extraordinaire – avec lequel le Conseil d'État a récemment communiqué, jusque dans la presse, pour dire sa foi en la vertu de l'harmonie européenne à l'occasion de l'arrêt *Arcelor*, invite plus que jamais à se dire qu'un mouvement de fond véritable

1. Sur cette actualité, v. récemment Denys Simon, « La jurisprudence du Conseil d'État : le grand ralliement à l'Europe des juges ? », *Europe*, n°3, mars 2007; Claire Landais et Frédéric Lenica, « Ni capitulation ni rébellion : dialogue », *AJDA*, 2007, p. 136; Marie Gautier et Fabrice Melleray, « Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? », *Droit administratif*, n°5, mai 2007.

pourrait bien s'être déclenché sous l'écume des apparences. Au minimum, tout invite à se poser la question.

Il n'est donc pas illégitime de considérer la jurisprudence « communautaire » des quelques mois écoulés comme le signe ou comme le révélateur possible de ce nouvel état d'esprit. Et de se demander alors pourquoi il se met à régner.

SIGNES DE MOUVEMENT

Tirons exemple et enseignement de trois arrêts récents.

106 1. Dans son désormais célèbre arrêt *Arcelor*², le Conseil d'État juge que le contrôle de constitutionnalité du règlement de transposition d'une directive très précise doit s'exercer si et seulement si la règle constitutionnelle en cause ne possède pas d'équivalent dans le corpus européen tel que défini et protégé par la Cour de justice.

« Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie", la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles "la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences", dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles;

« qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du

2. CE, Ass., 8 février 2007, Req., n°287110.

juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué;

« que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire;

« qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées. »

107

Pour importante qu'elle soit, la portée de cet arrêt ne doit pas être surestimée. À la lettre, elle concerne l'hypothèse – ni rarissime ni quotidienne – dans laquelle le Conseil d'État se voit soumettre le contrôle de conformité à la Constitution du décret de transposition d'une directive communautaire alors même que l'auteur de ce décret s'est borné à recopier le texte très – trop – précis de ladite directive. C'est en effet à cette condition que s'ouvre le problème ici posé: que faire lorsque l'examen d'un décret de transposition ne peut aller sans impliquer l'exercice plein d'un contrôle de constitutionnalité de la directive ?

On comprend bien, en outre, que le Conseil d'État n'ait guère pu faire autrement que d'affronter la question de la manière la plus directe, et qu'il l'ait fait avec toute la solennité souhaitable: d'une part, la perspective du contrôle juridictionnel – national – d'une norme internationale est toujours, au moins en regard de l'ordre juridique international, l'une des plus problématiques qui soient; d'autre part, la Cour de justice des Communautés tire des traités européens un complet monopole pour connaître de la validité des actes de droit communautaire dérivé. De fait, en présence d'un décret de transposition qui n'était à peu près rien d'autre qu'une photocopie de sa directive, il n'y avait pas matière à barguigner: il fallait prendre une position de principe.

Cette position – contrôle de constitutionnalité dans le seul cas où la règle constitutionnelle française prescrit une règle différente du droit communautaire, et, dans le cas contraire, rejet du moyen (s'il n'apparaît pas fondé) ou renvoi à la Cour de justice pour appréciation de validité de la directive – repose selon nous sur plusieurs piliers.

Primo, le respect de la hiérarchie des normes s'apprécie matériellement, au vu de ce que contiennent les règles, et non formellement, en fonction de leur seule « source » interne ou internationale. Postulant que les normes constitutionnelles et européennes de fond ont souvent le même contenu, mieux vaut raisonner d'abord et surtout en regard de ce contenu.

108 *Secundo*, l'appréhension de ces normes opposables ne peut se faire sans un égard particulier pour la jurisprudence qui les interprète. Il faut donc considérer la manière dont la Cour de justice apprécie les normes issues du traité – ou dégage d'eux des principes généraux du droit communautaire – pour pouvoir dire si, oui ou non, la règle constitutionnelle possède *a priori* une signification différente de la règle européenne, et en tirer les conséquences qui s'imposent. Et ce d'autant plus que l'office spécifique de ladite Cour consiste largement – voire surtout – dans l'idée d'assurer l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire.

Tertio, au moins au plan logique, la prévalence hiérarchique de la Constitution sur le droit européen ne fait aucun doute : la règle communautaire est appliquée à la condition *sine qua non* d'avoir le même contenu que la règle constitutionnelle et moyennant démonstration préalable de cette identité. La règle constitutionnelle retrouve son empire – et sa complète primauté – à la seconde même où cette identité n'apparaît plus *a priori*. Le primat hiérarchique de la Constitution joue donc à plein, dans tous les cas où il a vocation à jouer, c'est-à-dire avec l'apparition d'une incompatibilité de normes³.

Quarto, en cas de non-contradiction entre la règle constitutionnelle et la règle nationale, le renvoi à la Cour de justice du soin de trancher sur la validité de la directive en regard du droit originaire a pour lui de respecter l'orthodoxie communautaire à laquelle la France est constitutionnellement engagée : c'est effectivement à la Cour de justice que revient ce travail, une fois administrée la preuve que c'est bien de cette question – et d'elle seule – qu'il peut s'agir.

Quinto, il demeure une double part d'incertitude liée à l'abîme même de l'interprétation. En premier lieu, c'est – déjà – un geste d'interprétation, forcément aventuré, que de dire, au vu de ce qu'on comprend

3. Sur l'idée – aussi indispensable que souvent oubliée – selon laquelle le principe d'une hiérarchie des normes n'a vocation à s'exprimer qu'en cas d'incompatibilité entre les normes considérées, v. Denys de Béchillon, *Hiérarchie des normes et Hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996.

de la jurisprudence européenne, l'identité ou la différence des règles communautaire et constitutionnelle. En second lieu, le Conseil d'État court nécessairement le risque de voir son appréciation finalement surplombée par celle la Cour dans l'hypothèse où cette dernière, s'étant vu attribuer l'examen du problème sur la base de la conviction qu'il n'existait pas de spécificité constitutionnelle en la matière, ferait prévaloir une conception de la règle en cause qui se vérifierait *a posteriori* différente de celle sur laquelle le Conseil d'État avait fait fond, et surtout incompatible avec cette fameuse identité constitutionnelle française.

Sexto, ce risque étant résiduel, et intrinsèquement lié au principe même du renvoi à un autre juge du soin de trancher une question de droit avec un pouvoir de dernier mot, il n'apparaît pas déraisonnable de le courir.

109

2. Dans son arrêt *de Groot en Slot* – affaire dite des « échalotes » –, le Conseil d'État admet que, lorsque la Cour de justice dit pour droit, dans l'exercice de sa fonction préjudicielle, une interprétation du droit communautaire qui excède le champ exact de la question qui lui avait été posée, cette interprétation ne s'en impose pas moins au juge national.

« Considérant que, dans son arrêt du 10 janvier 2006, la Cour de justice, après avoir jugé que l'inscription des deux variétés litigieuses sur le catalogue commun, sous le nom d'échalote, était contraire au droit communautaire, s'est saisie de la question relative au bien-fondé du moyen subsidiaire présenté par les requérantes ; qu'interprétant l'article 28 du traité et les deux directives susmentionnées régissant respectivement le commerce des plants et celui des semences de légumes, elle a dit pour droit que l'illégalité de ladite inscription n'autorisait pas un État membre à interdire qu'un légume puisse être vendu sur son territoire sous le nom d'espèce échalote, au seul motif qu'il se reproduit par semis et non par plant ; qu'il n'en irait ainsi que si les différences entre ce légume et les échalotes à reproduction végétative étaient à ce point importantes qu'il ne saurait être considéré comme relevant de la même catégorie, susceptible d'être vendu sous la même dénomination avec un étiquetage adéquat pour fournir les renseignements nécessaires au consommateur ;

« qu'alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, cette interprétation du traité et des actes communautaires, que la Cour était compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 du traité CE, s'impose au Conseil d'État ;

« qu'il appartient ensuite à la juridiction nationale, saisie du principal, éclairée par l'arrêt de la Cour, de qualifier les faits, en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner, afin d'apprécier si les variétés *Ambition* et *Matador* présentent, par rapport aux échalotes de plant, non pas tant par leurs aspects extérieurs, dont il est constant qu'ils sont très proches, mais surtout par leurs propriétés organoleptiques et gustatives, des différences suffisamment réduites pour qu'elles puissent être reconnues comme appartenant à la catégorie des échalotes, avec un étiquetage adéquat propre à renseigner suffisamment le consommateur sur ces différences ⁴. »

110 Le Conseil rompt ainsi avec sa jurisprudence dite du troisième arrêt *ONIC*, par laquelle il estimait – il est vrai en matière d'appréciation de validité, et non d'interprétation ⁵ – que « si la Cour de justice des Communautés européennes, par des arrêts rendus à propos de litiges analogues, et notamment par un arrêt du 27 février 1985 rendu sur renvoi préjudiciel du tribunal d'instance de Paris, saisi par la société intimée d'une action en répétition de l'indu dirigée contre l'administration française des douanes, a estimé, en réponse à une question préjudicielle posée sur ce point précis, que "l'invalidité" du règlement litigieux ne permettait pas de remettre en cause les perceptions effectuées antérieurement à l'arrêt d'invalidation du 15 octobre 1980, cette appréciation, formulée dans le cadre de litiges soumis à d'autres juridictions et opposant des parties différentes, ne pouvait s'imposer avec l'autorité de la chose jugée au tribunal administratif [...] ⁶ ».

Il est vrai que la pure cohérence communautaire ne laissait guère de doute sur la nécessité d'une telle évolution. À partir du moment où la fonction préjudicielle de la Cour, telle que prévue et organisée par les traités, consiste avant tout à assurer l'application et l'interprétation uniforme du droit communautaire et où, de toute manière, une question d'interprétation de ce même droit communautaire est toujours susceptible de se voir posée à la Cour et résolue par elle par voie d'autorité, il

4. CE, Ass., 11 décembre 2006, Req., n° 234560.

5. Dans ce domaine, la jurisprudence antérieure du Conseil d'État était, en réalité, moins « euro-incompatible » qu'on ne le dit souvent. C'est ainsi que le Conseil avait, dans un arrêt *Heisch* du 8 avril 1987 (RFDA, 1987, p. 505, concl. Guillaume), déjà tiré les enseignements d'un arrêt préjudiciel rendu à la demande du juge allemand. De même, dans un arrêt *Aubin* du 20 janvier 1988 (Req., n° 61136), avait-il utilisé directement les « considérations qui précèdent » le dispositif d'un arrêt de la Cour rendu, cette fois à la demande du juge judiciaire...

6. CE, 13 juin 1986, *ONIC*, Req., n° 53153.

était parfaitement inutile – en même temps que dysfonctionnel – de ne pas considérer comme obligatoires toutes les interprétations effectivement rendues dans ce cadre. Et ce, jusques et y compris lorsque la Cour s'est autorisée à « répondre » au-delà de la question précise qui lui était initialement posée. Puisqu'elle a reçu mandat de « dire pour droit » l'interprétation authentique du droit communautaire, il ne sert à rien de reculer les échéances avant de plier devant ce qu'elle estime, en tout état de cause, être cette « bonne » interprétation.

3. Enfin, dans son arrêt *CELF*⁷, qui ne concerne pas le statut des arrêts préjudiciels rendus par la Cour de justice, mais les conséquences à tirer d'un recours préjudiciel pendant, le Conseil d'État énonce que l'existence même d'un renvoi pour déterminer si le droit européen commande ou non la restitution du montant d'une aide d'État non notifiée mais déclarée compatible par la Commission, impose de surseoir à l'exécution du jugement prescrivant la restitution de cette aide. Cela revient à dire que rien d'irréversible ne doit être tranché dans la situation des justiciables tant que le fond de la question sur laquelle ils sont en litige reste en débat ouvert devant la Cour de justice.

Cela se comprend bien. À partir du moment où il est posé que le juge national, juge communautaire de premier rang⁸, doit se conformer à la chose jugée par la Cour de justice dans l'exercice de ses attributions préjudicielles, tout ce qui rend possible une inconventionnalité européenne doit être évité. Il faut donc surseoir à l'exécution d'un jugement national dont la solution préjuge une question d'interprétation ou d'appréciation de validité effectivement placée en discussion devant la Cour de justice. En se donnant le – petit – moyen d'attendre un peu, on soustrait ainsi le justiciable au risque d'être traité de manière illégale en regard de ce qui sera le droit positif de demain.

BRIBES D'EXPLICATION

Ce qui précède le montre sans doute: c'est d'abord parce qu'elles apparaissent assez solidement fondées en raison que ces solutions nouvelles ont pu advenir. Mais ce constat, dans le fond, ne fait que déplacer le problème. Car on peut se demander pourquoi cette exigence de rationalité supérieure n'avait pas réussi à s'imposer plus tôt; d'autant

7. CE, 24 avril 2007, Req., n°298866.

8. V. Olivier Dubos, *Les Juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001.

plus qu'il s'agissait surtout de tirer un enseignement, somme toute assez immédiat, des engagements communautaires les plus anciens de la France, à savoir que la Cour de justice s'était vu confier une mission particulière, essentielle, et de nature à atténuer forcément la marge de libre arbitre laissée aux juges nationaux.

Mais précisément, on voit par là que la question n'est pas de savoir si et pourquoi le Conseil d'État s'est mis à appréhender le droit communautaire de manière plus cohérente ou plus rationnelle, mais de chercher à comprendre pourquoi il s'est rendu – dans une certaine mesure – assez lentement à l'idée qu'il lui fallait adopter une forme plus communautaire de cohérence ou de rationalité. Et cette question-là, bien sûr, ne se pose pas indépendamment d'une forte composante « politique ».

112

Tâchons donc d'identifier quelques raisons parmi celles qui ont pu mouvoir le Conseil d'État dans cette démarche.

1. Passons rapidement sur les paramètres les plus subjectifs, faute – justement – de pouvoir les objectiver de l'extérieur avec assez de précision. Dans ce registre, on imagine volontiers que la « conversion » du Conseil à une meilleure acceptation du juge communautaire doive beaucoup à un complexe de motifs dans lesquels on trouvera, pêle-mêle : des effets de conviction proprement politiques – et donc majoritaires – au sujet des mérites de la construction juridique européenne ; le lent et sans doute patient travail de conviction mené au sein même de l'institution par tels ou tels membres influents ; la conviction, sans doute de mieux en mieux partagée, de l'intérêt qu'il y a pour le justiciable à une meilleure harmonie entre les juges... Passons.

2. De manière un peu moins intuitive, on peut ajouter sans grand risque d'erreur que la familiarisation croissante du Conseil d'État avec le droit et les institutions européennes a dû jouer un rôle important. Cela, au demeurant, n'a rien d'un mystère ou d'un effet de la foi : l'accroissement des occasions données au juge de manier le droit communautaire a été vertigineux, et il n'est sans doute pas excessif de penser que, dans une certaine mesure, le Conseil d'État n'a pas eu le choix. La place objectivement croissante du droit communautaire dans la vie juridique nationale y est pour beaucoup. Sa fréquence d'invocation par les requérants au contentieux l'est peut-être plus encore. Ainsi, la profondeur du bain communautaire dans lequel le Conseil

d'État se trouve immergé étant ce qu'elle est devenue, il n'est pas très étonnant qu'il ait cherché à apprendre à y nager mieux. D'où, sans doute, une volonté entretenue de mieux connaître les choses, les institutions, mais aussi les gens. On craint moins, c'est bien connu, ce que l'on connaît.

3. Avançons, comme un paramètre parmi les plus importants, que le Conseil d'État a beaucoup – surtout ? – amélioré sa relation à l'ordre juridique européen parce qu'il a pu – et très judicieusement – y voir son intérêt. On ne dira jamais assez que c'est du droit européen lui-même que, depuis l'arrêt *Nicolo*, le Conseil d'État a trouvé la matière première de sa renaissance et de sa nouvelle splendeur. Sous ce rapport, il est assez clair que le Conseil ne peut pas – plus – voir d'un mauvais œil cet ordre juridique international qui l'a (re)fait roi et lui a notamment donné le pouvoir – immense – de juger la loi⁹. L'expérience a donc enseigné au juge administratif que l'orthodoxie européenne était de nature à le renforcer et à muscler son office bien plus sûrement que l'attitude contraire. On conçoit volontiers que cela ne se fasse pas sans contrepartie et qu'il faille consentir quelques abandons de souveraineté ou de discrétionnalité décisionnelle dans l'affaire. Mais cela ne suffit pas à faire perdre de vue que le jeu global est, jusqu'ici et depuis une vingtaine d'années, à somme très considérablement positive. Le fait est que le Conseil d'État est infiniment plus puissant – et plus mordant – depuis qu'il a pris le parti de jouer à fond le jeu des engagements internationaux de la France. L'État a sans doute beaucoup perdu en confort de fonctionnement au fur et à mesure de la construction juridique européenne; mais le Conseil d'État, lui, y a probablement gagné sur presque tous les tableaux. Soit dit entre parenthèses, la situation de la Cour de cassation n'est guère différente sous ce rapport.

4. Il est en outre plausible que la Cour de justice soit perçue, au sein du Conseil d'État, avec un peu moins de méfiance que la Cour européenne des droits de l'homme.

Primo – et jusqu'à la démonstration contraire que pourrait apporter l'élargissement de l'Europe –, on ne peut complètement méconnaître le petit effet de club que crée la plus grande homogénéité de l'espace communautaire. Sans doute est-ce même encore plus net sur le terrain

9. Voir sur ce point notre autre étude dans cette même livraison « Le Conseil d'État, enfin juge », p. 61 *sq.*

de la culture juridique que sur le terrain proprement économique. La compréhension réciproque est sans doute meilleure à mesure que la distance des cultures et des traditions juridiques est plus faible.

L'argument, au demeurant, n'est pas sans limite, en particulier parce que cette plus grande homogénéité, jointe au crédit apporté, à l'intérieur de la Cour de justice, à la notion « d'intérêt de la Communauté », peut aussi s'avérer de nature à susciter une certaine incompréhension. Surtout lorsque ledit intérêt de la communauté semble, comme parfois, constituer la seule variable complètement efficiente dans le raisonnement des juges européens, et que les autres intérêts semblent lui être toujours subordonnés.

114 *Secundo*, le recours en manquement n'étant pas placé à la portée des requérants ordinaires, la Cour de justice est beaucoup moins placée en situation objective de pouvoir (re)juger ce qu'ont déjà jugé les Cours nationales. Les risques de désaveu – du type de celui que la CEDH infligeait dans la célèbre affaire Zielinski-Pradal – sont nettement minorés. Il y a donc moins à craindre, objectivement, pour le Conseil d'État, de Luxembourg que de Strasbourg.

Cela est d'autant plus vrai, *tertio*, que la Cour de justice n'est pas du tout placée, de par la nature même de son office, dans une position aussi dangereuse que celle dans laquelle se trouve la Cour européenne des droits de l'homme et l'état actuel du droit. Les normes de référence respectives étant en effet ce qu'elles sont, la Cour de Strasbourg est en situation incomparablement plus venimeuse, puisqu'elle a mandat – surtout *via* les articles 6 et 13 de la Convention – de juger l'activité même du Conseil d'État, son mode de fonctionnement, ses manières de faire, ses délais d'action, sa structure organisationnelle, sa procédure, etc. Sous cet angle, les données ne sont pas les mêmes. Le Conseil d'État et la Cour de justice sont en situation – banale – de désaccord possible sur le fond d'une règle; guère plus. La Cour de Strasbourg, elle, est placée dans une condition objective de censeur, autrement désagréable et inquiétante.

5. Ce qui précède invite d'ailleurs à se demander, sous toutes réserves, si cette moins grande conflictualité potentielle n'est pas de nature à susciter une meilleure confiance entre le Conseil d'État et la Cour de justice. Comme on l'a vu plus haut, la jurisprudence *Arcelor* ne va pas sans exposer – potentiellement s'entend – le Conseil d'État à certains désagréments importants de ce côté. Mais on peut justement se dire que ce risque est pris avec d'autant plus de facilité qu'une certaine

confiance peut facilement s'instituer. Le « sacrifice » du Conseil d'État peut ainsi, sous ce rapport, se comprendre comme hérité – mais aussi comme moteur – d'une sorte de pacte de non-agression raffermi. La généralisation, au Conseil d'État, d'un discours officiel favorable à l'harmonie des juges comme la multiplication des points de contact de tout ordre entre les institutions et leurs membres tend, en outre, dans la même direction.

La liberté n'étant jamais plus grande que lorsque le cadre de l'action est à la fois connu et bien délimité¹⁰, il n'est donc pas interdit de penser que le mouvement auquel a procédé le Conseil d'État est peut-être moins motivé par la crainte et par le renoncement que par l'intérêt bien compris de sa propre puissance. L'histoire seule dira si ce pari était adroit. On admettra en tout cas sans peine qu'il n'est pas déraisonnable.

115

10. Sous ce rapport, la latitude de qualification juridique et de contrôle que se laisse le Conseil d'État dans l'arrêt *de Groot en Slot* – et pas seulement parce qu'elle passe ici par une plaisante dégustation d'échalotes – ne manque pas d'intérêt.

R É S U M É

Le Conseil d'État a beaucoup travaillé, dans la période récente, à la construction d'une harmonie profonde avec la Cour de justice des Communautés. Cela emporte un reflux de sa souveraineté décisionnelle dans certains domaines importants. Mais on aurait tort de croire qu'il en résulte nécessairement une perte de puissance. Tout au contraire, ce surplus d'orthodoxie communautaire pourrait bien permettre au juge français d'entretenir et de développer la liberté et le pouvoir – considérables – qu'il a acquis au cours des vingt dernières années.