



HAL
open science

Le Conseil d'Etat et l'institutionnalisation du système juridique communautaire

Michel Mangenot

► **To cite this version:**

Michel Mangenot. Le Conseil d'Etat et l'institutionnalisation du système juridique communautaire. 2008. halshs-00288626

HAL Id: halshs-00288626

<https://shs.hal.science/halshs-00288626>

Preprint submitted on 17 Jun 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Conseil d'Etat et l'institutionnalisation du système juridique communautaire

Dr Michel MANGENOT

Maître de conférences en science politique à l'Université Robert Schuman de Strasbourg,
Directeur adjoint du Groupe de sociologie politique européenne (GSPE-PRISME UMR 7012)
(fonctions actuelles)

**Intervention au colloque
CRPS-CURAPP / Groupe Polilexes
*Les juristes et la construction d'un ordre politique européen***

Amiens, le 1^{er} avril 2004

Quelles sont les origines du système communautaire ? Le modèle du droit et des organisations international(es) est souvent présenté comme porteur du modèle institutionnel des Communautés européennes. Nous souhaiterions insister ici sur une autre généalogie : le rôle d'un droit bien national - le droit administratif (français) - et plus particulièrement de l'institution qui l'incarne : le Conseil d'Etat. Il s'agit d'étudier ici plus spécifiquement le rôle de membres de la place du Palais Royal dans l'institutionnalisation de la Cour de justice de la Communauté du Charbon et de l'Acier (CECA) puis des Communautés européennes - la CJCE – ainsi que des Services juridiques du Conseil des ministres et de la Commission. En effet des membres du Conseil vont traverser de manière transversale ces institutions juridiques et contribuer à forger le système juridique communautaire sur un modèle ainsi très étatique.

A première vue, cette influence est paradoxale, étant donné la position du Conseil d'Etat jusqu'en 1989 et son célèbre arrêt Nicolò. Le Conseil était accusé jusque-là de nationalisme juridique. On peut aussi mettre en avant les divergences politiques et idéologiques entre les lignes de Paris et de Luxembourg ; si l'on suit Jacques Caillosse, «le récit des origines dont procède et se réclame le droit communautaire suppose un tout autre mode de partage des rôles sociaux : la valorisation de l'entreprise privée et du marché exige une réduction singulière des fonctions administratives et du droit public qui les encadrent. Conçu dès le départ pour permettre la constitution d'un véritable marché commun, le droit de l'Europe structure un ensemble de convictions liées au libéralisme économique»¹.

¹ «Sur la division droit public - droit privé en droit français : la distribution des rôles sociaux à l'épreuve du marché», communication au cinquième Congrès de l'Association française de science politique, Aix-en-Provence, 23-26 avril 1996 (Table ronde n°2, «Régulations sociales, régulations politiques»).

Pour comprendre ce paradoxe, il nous faut remonter à la genèse des institutions juridiques de l'Europe (1951) et suivre un *groupe* dans la mise en place et la codification de ces institutions. Ce groupe se trouve être à l'origine les institutions de l'Europe juridique dans ses deux *sites*. La première prend place au moment de la création de la Cour de Luxembourg. Elle tient davantage à la volonté de Monnet de s'adosser à des hauts fonctionnaires - juristes ou économistes – quand il s'est agi de négocier concrètement les structures institutionnelles annoncées en partie le 9 mai dans sa déclaration portée politiquement par Schuman. Les effets de cet appel de Monnet à une expertise proprement juridique, détenue par un représentant du Conseil d'Etat, ont été décisifs dans la construction de la CJCE et le choix de son modèle de la justice administrative. La seconde influence peut être trouvée dans les services juridiques de la Commission et du Conseil des ministres, bâtis sur le modèle de conseiller du gouvernement du Conseil d'Etat.

Mais ce double mimétisme s'est opéré dans des conditions très spécifiques : il ne tient pas en effet à la stratégie de l'institution : on peut même avancer que la chance de celle-ci est d'avoir été réservée et très nationale. Il est à interpréter dans le cadre de logiques professionnelles largement individuelles puis d'un jeu concurrentiel avec d'autres magistrats : de l'ordre judiciaire représentants d'une même tradition française mais d'un autre modèle juridique.

Il nous faut revenir sur la place précise des membres du Conseil d'Etat dans les institutions juridiques de l'Europe (I), puis sur les conditions précises de leur nomination (II) avant de mettre en évidence leur influence sur la nature même du système juridique européen (III).

1. La naissance d'une filière

L'investissement des hauts fonctionnaires d'Etat dans la naissance des institutions européennes est en fait provoqué par Jean Monnet lui-même : pour les tâches financières et juridiques, il se tourne, de façon volontaire, vers des hauts fonctionnaires. Assimilant largement compétence juridique et compétence administrative, il recrute, pendant la négociation du Traité de Paris, un membre du Conseil d'Etat, Maurice Lagrange. En effet, en difficulté sur deux articles du Traité, Monnet sollicite le Conseil d'Etat, non directement mais par l'intermédiaire d'un de ses membres devenu diplomate, Alexandre Parodi : «La chance nous avait encore servis, lorsqu'au début de l'automne, j'avais demandé à Parodi de nous désigner un membre du Conseil d'Etat pour veiller à la rigueur des textes conçus pour durer cinquante ans et servir de modèle à de futurs traités européens. Le *sort* tomba sur un austère et modeste conseiller du contentieux, qui se vit projeté directement de ses grimoires dans le monde effervescent de la rue de Martignac».¹

En fait, Maurice Lagrange est loin d'être un austère et modeste conseiller au contentieux² : il vient d'être nommé Conseiller d'Etat et est affecté depuis 1945 dans l'une des sections administratives les plus prestigieuses, celle des Finances. Le «*sort*» semble avoir été orienté

¹ Jean Monnet, *Mémoires*, *op.cit.*, page 412.

² Au Conseil d'Etat, il est de tradition que les entrants (les auditeurs) commencent à la Section du contentieux.

par un autre membre du Conseil nommé au tour extérieur et proche de Monnet, Frédéric Surleau. Jean Monnet voit alors arriver un «homme grand et droit, au visage anguleux et pâle, de la race des magistrats de parlement qui tinrent anonymement pendant des siècles la France en l'Etat»¹.

Lagrange devant participer à un plan de démocratisation de la fonction publique en Allemagne, s'investit finalement dans cette nouvelle tâche devant l'insistance de Monnet. Celui-ci en effet est confronté au problème de la forme à donner à la Cour :

"On avait prévu dès le début qu'il y aurait un juge, une cour de justice, parce que cela faisait bien. Il y a une cour suprême aux États-Unis : on connaît l'influence américaine sur Jean Monnet. Seulement, en réfléchissant, il craignait, sans le dire, le gouvernement des juges, c'est-à-dire que cette cour de justice ne paralyse l'action de la Haute Autorité. Il avait senti que cette affaire touchait au Conseil d'État alors que, jusqu'ici, les négociateurs, qui n'avaient pas compris la nature tout à fait nouvelle et révolutionnaire du plan Schuman, avaient conçu cette cour de justice comme une espèce de cour internationale, genre Cour de la Haye»².

Cette présentation ne tient pas compte de la réalité de la négociation³. Cette Cour est exigée (tout comme d'ailleurs le Conseil) par la délégation néerlandaise dirigée par Spierenburg, comme contrepartie aux pouvoirs de la Haute Autorité. «Monnet admet cette formule à la condition que les juges ne puissent se substituer à la Haute Autorité», relate François Van Helmont, alors secrétaire des délégations, qui ajoute à ce sujet, en note, que c'est un conseiller d'Etat, Maurice Lagrange, qui a apporté l'expérience de son institution en la matière⁴.

Lagrange en vient vite alors à proposer le Conseil d'Etat comme modèle pour cette nouvelle Cour : ayant tout de suite compris "qu'il s'agissait de contrôler la légalité et les décisions de la Haute Autorité et de donner à cette cour, à ces juges, un pouvoir d'annulation sur les décisions contraires au traité". Il ajoute : "C'est ainsi que j'ai fait un petit mémorandum. En vingt jours, le chapitre sur la cour de justice était rédigé et on n'y est pratiquement pas revenu»⁵.

L'enjeu est bien alors de clarifier la nature juridique de la Communauté européenne par rapport à celle de la Haute Autorité. Avant l'été, le projet de Traité présenté par l'équipe Monnet (essentiellement Uri et Reuter) relevait encore d'un classique «esprit international» ; fin octobre, suite à la contribution de Maurice Lagrange, il se rapproche de la philosophie juridique d'un Etat, plus exactement de l'Etat à la française. C'est ce second projet qui, après avoir provoqué «surprise et consternation» de la part des autres délégations, sera adopté.

¹ Jean Monnet, *Mémoires*, *op.cit.*, page 412. Ce témoignage est confirmé par le récit qu'en donnent des journalistes bien informés dans un livre sur les «Coulisses de l'Europe» Merry et Serge Bromberger, *Les coulisses de l'Europe*, Paris, Presses de la Cité, 1968, pages 150-151.

² "Témoignage de Maurice Lagrange" in *Témoignages en l'honneur de Jean Monnet*, Lausanne, Fondation Jean Monnet pour l'Europe - Centre de recherches européennes, 1989, page 592.

³ Le terme de négociation est même rejeté par Monnet lui-même, qui demande que les réunions soient celles de la Conférence du plan Schuman. *Mémoires*, *op.cit.*, page 379.

⁴ François Van Helmont, *Options européennes 1945-1985*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, page 29.

⁵ "Témoignage de Maurice Lagrange" *op.cit.*, page 593.

On est ici plus éloigné des convictions idéologiques de l'équipe de Plan et en particulier de celle de Paul Reuter, l'inventeur de la Haute Autorité. En effet, ce dernier, alors professeur de droit, semble avoir pour modèle le classique droit international vers lequel il s'est d'ailleurs orienté après une prometteuse spécialisation en droit budgétaire. Pierre Gerbet avance ainsi l'hypothèse, dans son étude sur la genèse du Plan Schuman, étude publiée seulement quelques années après l'événement, de l'influence sur Reuter d'un organisme international dont il faisait lui-même partie : le Comité central permanent de l'opium¹.

C'est bien ici la contribution d'un haut fonctionnaire d'Etat, choisi par hasard - «le sort est tombé sur lui» peut-on lire dans les Mémoires de Monnet -, et non spécialiste², qui détermine la forme même de la plus ancienne institution européenne. Maurice Lagrange, fort de ce travail de création institutionnelle, se voit offrir d'un commun accord des délégations, au moment de la mise en œuvre du Traité, le poste qu'il a lui-même créé - ou plutôt transposé au niveau européen on y reviendra-, d'avocat général auprès de la Cour. Il fera deux mandats (de six ans) et quitta Luxembourg en 1964 juste après que son interprétation sur la suprématie du droit communautaire triomphe avec l'arrêt *Costa contre Enel*.

Pour le remplacement à ce poste stratégique - il n'existe en effet jusqu'en 1972 que deux postes d'avocat général³ -, le Conseil d'Etat, bénéficie de l'audience acquise au sein de la Cour par Maurice Lagrange. C'est Luxembourg qui sollicite un autre membre du Conseil d'Etat. Le garde des Sceaux, interlocuteur au niveau ministériel, s'adresse donc au Conseil qui, après maintes difficultés, obtient l'accord de Joseph Gand : récemment nommé conseiller d'Etat, le nouvel avocat général a été un directeur de la fonction publique de 1959 à 1961. Suivirent ensuite en 1970, Alain Dutheillet de la Mothe, puis un autre conseiller d'Etat en 1972, Henri Mayras qui resta ainsi neuf ans du fait du décès prématuré de son prédécesseur.

Il faudra attendre 1981 pour que cette filière s'arrête. Depuis la nomination cette année de Simone Rozès, alors présidente du Tribunal de grande instance de Paris, le poste d'avocat général (mais entouré désormais de trois puis sept autres "homologues") revient en effet à un membre de la magistrature judiciaire. Cet investissement du pôle judiciaire a en fait débuté dès 1976 par la nomination au poste de juge d'Adolphe Touffait, procureur général près la Cour de Cassation.

¹ Pierre Gerbet, «La genèse du Plan Schuman», *Revue française de science politique*, vol 6, n°3, juillet-septembre 1956, page 543.

² Maurice Lagrange est alors spécialisé dans les questions coloniales. Ainsi vient-il d'écrire : *Le nouveau régime législatif de la France d'Outre-mer*, Paris, Sirey, 1948.

³ Le second avocat général était initialement Karl Roemer, avocat conseil allemand ayant également suivi les négociations du traité de Paris. En 1972, ce nombre passera à quatre. Le traité de Nice le fixe à huit, mais si la Cour le demande, le Conseil peut augmenter ce nombre. Avec huit avocats généraux, il a été convenu entre les gouvernements que l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie et le Royaume Uni en désignerait chacun un, les autres pays se partageant, à tour de rôle, les autres postes. Voir Mouton (Jean-Louis), Soulard (Christophe), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, PUF ("Que sais-je ?"), 2004 (seconde édition).

En ce qui concerne la nomination de juge (chaque Etat membre devant désigner un représentant à Luxembourg¹), si la présence de membres du Conseil d'Etat est continue depuis 1981, elle est initialement marquée par des choix du pouvoir politique plus "variés". En 1952, Antoine Pinay, nommé comme premier juge français un *financier* en la personne de Jacques Rueff. Inspecteur général des Finances, ancien directeur du Trésor, professeur et théoricien du libéralisme économique, celui-ci se trouvait disponible. Ce choix après en fait le désistement de René Mayer, membre du Conseil d'Etat entré en politique² et des professeurs Reuter et Teitgen, étonna même le principal intéressé. Il apparaît comme une affirmation du caractère - économique - qui est donné à cette Cour. Mais les nouvelles responsabilités de Rueff à partir de 1958, appelé par le général de Gaulle pour le plan de redressement économique et financier de décembre puis pour le rapport, avec Louis Armand, sur les obstacles à l'ouverture de l'économie française, l'éloignent de Luxembourg. Il démissionne en 1962. Son départ était en fait inévitable. Ainsi pour autre membre de la Cour, nommé en 1967, le diplomate luxembourgeois Pierre Pescatore : «L'éminent économiste qu'était Jacques Rueff n'avait plus sa place dans cette nouvelle Cour»³.

Il est remplacé à la «grande satisfaction» de la Cour⁴ par Robert Lecourt, juriste de formation, avocat, ancien ministre de la Justice et surtout membre du MRP⁵. Lecourt contribue à élargir l'audience de la Cour et lance le thème de l'Europe des juges dont il tirera un livre à son départ en 1976⁶. Bon ambassadeur de l'institution, il en est placé à la tête en 1967, élu président par ses collègues. Il plaide dans son livre, qui sera longtemps le seul en France sur cette question, pour que l'on reconnaisse cette Europe peu médiatisée, celle des juges, distincte de celle des technocrates et des politiques⁷. Dès sa nomination le 18 mai 1962⁸, il a contribué à l'affirmation de la Cour avec son arrêt sur le pain d'épice dès décembre puis celui, resté célèbre *Van Gend et Loos* du 5 février 1963 consacrant l'effet direct du droit communautaire.

Pour remplacer Robert Lecourt, en 1976, le pouvoir en place souhaite de nouveau nommer au poste de juge français un homme politique. Valéry Giscard d'Estaing sollicite Jean Foyer, lui aussi professeur de droit et ancien garde des sceaux. Alors président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, celui-ci refuse au nom d'un désaccord idéologique avec la doctrine

¹ Les juges et avocats généraux sont nommés d'un "commun accord" par les gouvernements des Etats membres sans condition de nationalité. Dans la pratique les propositions des Etats membres ont toujours porté sur des personnes ayant la nationalité du pays qui les présentait.

² René Mayer remplacera Monnet en 1955 à la tête de la Haute Autorité.

³ Commission européenne, *Quarante ans des traités de Rome*, Bruxelles, Brylant, 1999, page 73.

⁴ Nicole Braun, *La fonction supranationale. Présidents, membres, juges des Communautés européennes. Etude comparée des personnalités et des collèges (1952-1967)*, thèse pour le doctorat de recherche en études politiques sous la direction de Pierre Gerbet, FNSP, 1967, page 115.

⁵ Il est décédé à Paris le 9 août 2004.

⁶ «L'Europe des juges», Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1976.

⁷ «L'Europe des juges», *op.cit.*, page 7.

⁸ Il faut noter également le remplacement deux mois auparavant du juge italien Nicola Catalano par Alberto Trabucchi.

de la Cour¹. Le refus de Jean Foyer marque surtout la fin des nominations «politiques» à Luxembourg et c'est un magistrat judiciaire, Touffait, qui est nommé.

Car si une concurrence s'est effectivement engagée alors entre magistrats judiciaires et administratifs pour occuper les postes à la Cour européenne de justice, elle a tourné à l'avantage du Conseil d'Etat pour le poste de juge en tout cas. En effet, à partir de 1981, c'est systématiquement un membre du Conseil qui a été choisi comme juge français et même comme référendaire auprès du juge. En 1981, pour le poste de onzième juge, c'est Fernand Grévisse qui est nommé ; conseiller d'Etat, il était depuis 1975 président de la première sous-section du contentieux. Luxembourg est pour lui une fin de carrière, «ayant exercé toute une série de fonctions dans l'administration dite active»². Nommé à ce poste de onzième juge, il quitte en fait Luxembourg un an plus tard. En tout cas en 1982, pour le poste de «juge français», c'est-à-dire parmi les dix, c'est encore un membre du Conseil d'Etat qui est nommé en la personne d'Yves Galmot ; il arrive à Luxembourg avec un maître des requêtes comme référendaire, Jacques Biancarelli. Et c'est en 1988 que Fernand Grévisse retourne à Luxembourg comme juge, cette fois-ci pour la durée normale de six ans. Depuis 1994, il s'agit de Jean-Pierre Puissochet, qui a été auparavant en poste au Service juridique du Conseil.

Mandats à la CJCE	Juge	Avocat général
1952-1958	Jacques Rueff (financier)	Maurice Lagrange (CE)
1958-1964	Jacques Rueff : démission en 1962	Maurice Lagrange (CE)
1964-1970	Robert Lecourt (avocat, homme politique)	Joseph Gand (CE)
1970-1976	Robert Lecourt (P) : président depuis 1967	Alain Dutheillet de la Mothe (CE) décès en 1972
1976-1981	Adolphe Touffait (MJ)	Henri Mayras (CE)
1981-1982	Fernand Grévisse (CE)	Simone Rozès (MJ)
1982-1988	Yves Galmot (CE)	Simone Rozès
1988-1994	Fernand Grévisse (CE)	Marco Darmon (MJ) : depuis 1984
1994-2006	Jean-Pierre Puissochet (CE)	Philippe Léger (MJ)

Car outre la Cour, une seconde influence eut lieu au sein des autres institutions européennes : Haute Autorité, devenue Commission, et Conseil des ministres. Des membres vont créer au

¹ Jean Foyer, «Le droit communautaire, droit de professeurs français ?», *Revue d'histoire des facultés de droit et de science juridique*, n°13, 1992, page 214.

² Entretien téléphonique, le 1^{er} juillet 1999. Il a été effectivement de 1960 à 1971 : directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la Justice, directeur général des Eaux et Forêts puis de l'espace rural au ministère de l'Agriculture, et enfin directeur général de l'Administration et de la fonction publique.

sein de chacune de ces deux institutions des services juridiques¹. Là encore le rôle de Monnet est déterminant. La nomination de Lagrange en 1952 comme avocat général à la Cour prive en effet le tout nouveau président de la Haute Autorité qu'est Jean Monnet, de conseiller juridique. Conscient de ce déficit, Monnet cherche alors un remplaçant.

Sur recommandation de Lagrange, il fait venir à Luxembourg Michel Gaudet. Maître des requêtes au Conseil d'Etat, ayant peu d'expérience (reçu en 1942, il est envoyé au Maroc en 1945), il ne connaît pas Jean Monnet. Les contours de son poste sont plutôt flous : "Vous aurez la responsabilité des avis que vous me donnerez", Monnet lui aurait brièvement répondu. «Heureusement, René Cassin, alors vice-président du Conseil d'Etat et futur Prix Nobel de la Paix, qui connaissait bien Jean Monnet et sa vision internationale, se contenta de l'évidence incontestable de cette réponse lapidaire» ajoute-il dans son témoignage².

Après avoir expérimenté le très étroit service juridique de la Haute Autorité, Gaudet lance en 1958 le service juridique de la nouvelle Commission de la CEE, sur la demande cette fois de Jean Rey, négociateur belge des Traités de Rome et nouveau Commissaire. Michel Gaudet reste directeur du service juridique de la Commission jusqu'en 1969³. En 1968, le service juridique dit des Exécutifs européens est réorganisé, suite à la fusion des commissions des trois Communautés européennes. Il devient alors une véritable direction générale. Michel Gaudet en est le premier directeur général jusqu'en 1969. Il est remplacé à ce poste de directeur par Gérard Olivier, issu lui du Corps préfectoral et arrivé au service juridique de la Haute Autorité CECA dès 1955 selon une autre voie.

Parallèlement à ce leadership à la Commission, d'autres membres du Conseil d'Etat s'investissent à Bruxelles au sein du Service juridique du Conseil des ministres. C'est en effet, Jacques Mégret, jeune maître des requêtes sorti de l'ENA en 1950, qui fonde ce service à Bruxelles dès 1957 au sein du Secrétariat général du Conseil. Apparue en 1952 à Luxembourg, ce secrétariat avait certes un petit service juridique, confié à un diplomate français M. Hubert, mais c'est avec la négociation des traités de Rome qu'il s'étoffait⁴. On retrouve ici la trace plus générale au sein des nouvelles institutions de ces "jeunes génies français" de trente ans⁵. C'est au départ à Fernand Grévisse que ce poste avait été proposé⁶. Il est nommé en 1962 directeur général du Service juridique. Arrivent ensuite successivement, Jean-Pierre Puissochet en 1968 puis Jean-Louis Dewost en 1973, également très jeunes maîtres des requêtes d'abord comme directeur général adjoint puis directeur général en titre. En 1988, ce dernier est remplacé enfin par Jean-Claude Piris, conseiller d'Etat, toujours en poste aujourd'hui.

¹ Très rares sont les membres du Conseil dans les services sectoriels des institutions. Avant 1993 notons le seul cas a été celui de Jacques Ribas, maître des requêtes, qui a été directeur de la Sécurité sociale et de l'action sociale de 1958 à 1973 à la Direction générale des Affaires sociales

² Michel Gaudet, «Un regard de Jean Monnet» in *Témoignages en l'honneur de Jean Monnet*, op.cit, page 236.

³ Un an plus tard, Gérard Olivier y est nommé directeur général adjoint.

⁴ Sur cette institution oubliée : Michel Mangenot, «Une Chancellerie du Prince. Le Secrétariat général du Conseil dans le processus de décision bruxellois», *Politique européenne*, n°11, octobre 2003.

⁵ Nous nous permettons également ici de renvoyer à nos travaux en particulier : «La revendication d'une paternité. Les hauts fonctionnaires français et le "style" administratif de la Commission européenne», *Pôle Sud.*, n° 15, novembre 2001.

⁶ Grévisse préfère partir alors comme conseiller juridique en Tunisie.

Au service juridique de la Commission, il faut par contre attendre 1973 pour observer la venue d'un nouveau membre du Conseil d'Etat¹. C'est suite au départ de Gérard Olivier, provoqué par la réorganisation des services de la Commission due à l'arrivée des Britanniques, des Irlandais et des Danois, qu'un poste de directeur se trouve libre en 1973 pour un Français : il va revenir encore au Conseil d'Etat, en l'occurrence à Jean Groux. Cette nomination se fait l'entremise de Philippe de Margerie, lui-même maître des requêtes, et chef de cabinet du tout nouveau président de la Commission, François-Xavier Ortoli. En 1988 enfin, Jean-Louis Dewost "traverse la rue de la Loi" et (re)prend la tête du Service juridique, créé par son collègue Michel Gaudet trente cinq ans auparavant, avant de rejoindre le Palais royal en 2001.

Services juridiques	du Conseil	de la Commission
1952-1957	M. Hubert (diplomate)	Michel Gaudet
1957-1968	Jacques Mégret	Michel Gaudet
1968-1973	Jean-Pierre Puissochet	Gérard Olivier, DG adjoint (corps préfectoral)
1973-1981	Jean-Louis Dewost : DG adjoint	<i>Non français</i> Jean Groux : directeur
1981-1986	Jean-Louis Dewost : DG adjoint	<i>Non français</i>
1986-1987	Jean-Louis Dewost	<i>Non français</i>
1987-2001	Jean-Claude Piris	Jean-Louis Dewost
Depuis 2001	Jean-Claude Piris	Michel Petite (fonctionnaire européen)

2. Logiques de nominations

Après avoir retracé la généalogie des membres du Conseil d'Etat au sein des institutions juridiques européennes, il nous faut s'interroger sur le profil de ceux-ci. Avant de dégager quelques caractéristiques communes à ce groupe, il nous faut tout d'abord revenir plus en détail sur la personnalité inaugurale de Maurice Lagrange. Celui-ci dispose d'une carrière en effet bien particulière. Fils d'un membre du Conseil d'Etat (Roger Lagrange) où il entre en 1923, il fait partie de ces quelques membres qui, selon l'historien Marc Olivier Baruch, accéderont avec Vichy au sommet de la pyramide du pouvoir : il y joue un rôle clé où il tente, depuis le secrétariat général de la vice-présidence du Conseil, de construire la fonction publique de l'Etat nouveau². Ces fonctions, qui ne figurent pas dans la notice biographique

¹ Auparavant, les Français recrutés (à des postes hiérarchiquement moins élevés) étaient issus de la magistrature judiciaire, comme Georges Le Tallec affecté dès 1959, ou de corps «juridiques» moins élevés comme en 1966 Bernard Paulin, conseiller des Tribunaux administratifs, corps à l'époque très «exigu»

² Marc Olivier Baruch, *Servir l'Etat français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997, page 37. «Né en 1900, il avait fait toute sa carrière au sein de la Haute Assemblée, accédant à vingt-neuf ans aux

qu'il rédige pour le *Who's Who*¹ lui donnent des responsabilités considérables : toujours selon Marc Olivier Baruch, «jusqu'au retour de Laval aux affaires, en avril 1942, il n'est pas de texte concernant la fonction publique - des lois d'exclusion au statut des fonctionnaires -, qui ne porte l'empreinte de Maurice Lagrange, aux avis duquel les commissions spécialisées du Conseil d'Etat attachaient la plus grande importance». Il réintègre ensuite le Conseil où il est nommé conseiller en avril 1945. Son investissement sur les questions coloniales puis européennes à partir de la négociation du Traité de Paris et en particulier sa préconisation de solutions audacieuses pour la Cour de justice peut être alors expliqué par son souci de faire oublier un parcours compromettant à Vichy et d'apparaître ainsi sous une nouvelle identité professionnelle

L'engagement de Gaudet, simple auditeur sous Vichy, est l'expression d'une démarche plus «intellectuelle». C'est par esprit d'ouverture qu'il a accepté, en décembre 1945, une offre de conseiller juridique du Protectorat français au Maroc. C'est cette posture intellectuelle qui le pousse ensuite à des interprétations volontiers hétérodoxes. Rappelé en 1948 à Paris pour être maître des requêtes, il est amené en 1951, quand il est commissaire du gouvernement, à aller contre la doctrine du Conseil dans une affaire mettant en cause l'application d'un traité diplomatique. C'est cette interprétation qui sera justement reprise en 1989 par le Conseil avec l'arrêt Nicolo. La vision très pragmatique du poste juridique que lui propose Monnet correspond bien alors à l'état d'esprit du maître des requêtes qui avait choisi le Conseil d'Etat «non comme un passionné de droit public mais pour le regard d'ensemble sur la vie sociale d'un peuple»². C'est ce qui l'a amené à être très actif, à la Libération, au sein du petit groupe informel de membres de grands corps que fréquente aussi Roger Grégoire³. On a une illustration ici du rôle du Conseil comme ordonnateur social.

Concernant les membres postérieurs, si Henri Mayras a un profil plus judiciaire - il était depuis 1964 directeur des services judiciaires au ministère de la Justice -, beaucoup ont connu, dans leur carrière, des postes de direction orientés vers l'action. Fernand Grévisse a ainsi exercé une grande partie de ses activités dans l'administration centrale, et surtout à des postes peu courants pour des membres du Conseil, comme au ministère de l'agriculture. Son prédécesseur, qui fut surtout son successeur, Yves Galmot, a travaillé et dans le privé et en établissement public : à l'Entreprise minière et chimique de 1970 à 1974, puis à l'Institut de recherche acoustique - musique au Centre Pompidou, comme directeur administratif et financier, de 1974 à 1982. Ces postes ont parfois été en cabinet ministériel : de la fin des

fonctions recherchées de commissaire du gouvernement. Il n'était sorti du Palais Royal que pour s'occuper, au sein du Comité de la Hache, des questions relatives aux fonctionnaires et c'est tout naturellement qu'il se retrouve, dès 1939, puis à Vichy, chargé des mêmes dossiers à la présidence du Conseil» (page 183).

¹ Voir par exemple la notice du *Who's Who* édition 1979-1980, où on peut lire simplement pour cette période : commissaire du gouvernement à la section du contentieux du Conseil d'Etat (1929-1933 et 1934-1945). Par contre est bien précisée sa fonction, de 1967 à 1970, à son retour à Paris, de président de la commission spéciale pour l'indemnisation des dommages de guerre français à l'étranger.

² Entretien avec Michel Gaudet par Anne Rasmussen, 23 novembre 1991, cassette 1, CHEFF. Il ajoute : «Je n'avais pas eu l'intention d'écrire un traité de droit public, de commenter le contentieux administratif, ce n'est pas cet aspect qui m'intéressait au Conseil».

³ Il recevait chez lui, rue de Bellechasse, des collègues du Conseil comme Roger Grégoire et Michel Debré, et des inspecteurs des Finances comme François Bizard.

années 1940 à celles des années 1950 auprès du secrétaire d'Etat aux Finances et aux affaires économiques pour Michel Gaudet, du Ministre de l'Outre mer pour Jacques Mégret, du Président du Conseil puis du Ministre de la Défense pour Alain Dutheillet de la Mothe ou enfin, auprès du Vice-Président du Conseil puis du garde des Sceaux pour Adolphe Touffait.

Ils ont ainsi la particularité de ne pas avoir été longtemps en poste Place du Palais royal : certains exerçant également dans des structures administratives voisines, comme Alain Dutheillet de la Mothe, qui était président du Conseil administratif de la Ville de Paris ou plus éloignés comme pour Jean-Pierre Puissochet, qui après avoir été chargé de mission à la DATAR, a été conseiller juridique et administratif du Centre national d'études spatiales. Plusieurs marquent enfin une nette prédisposition pour l'international. Ainsi Grévisse a été en poste en Tunisie, Gaudet on l'a vu mais aussi Mayras au Maroc (comme Président de Chambre administrative de la Cour Suprême). Par ailleurs, certains sont passés par des organisations internationales en l'occurrence basées à Paris : Jean-Louis Dewost, après seulement cinq ans au Conseil d'Etat, est nommé en 1969 à l'Organisation européenne pour la mise au point et la construction de lanceurs d'engins spatiaux (Cecles-Eldo)¹ et Jean-Claude Piris a été directeur juridique de l'OCDE. Dans un cadre très spécifique, on peut noter une familiarisation initiale à l'Europe pour Jacques Mégret, par l'intermédiaire de son épouse, Colette Constantinidès, spécialiste de droit communautaire².

Au total les "envoyés" du Conseil à Luxembourg ou Bruxelles n'apparaissent vraiment les "représentatifs" de leur institution - à l'exception notable mais spécifique de Maurice Lagrange. Cette «victoire» du Conseil d'Etat n'est pas le résultat d'une stratégie collective ou institutionnelle explicite. La promotion de ses membres obéit bien plus à l'origine à des logiques externes et personnelles puis à une demande des institutions européennes conscientes du prestige du Conseil d'Etat en Europe. A partir des années 1970, c'est même la position considérée comme restrictive qui constitue sa chance. Il bénéficie paradoxalement de son attitude «réservée» vis-à-vis du droit européen. En effet, si l'on suit Marie-France Buffet-Tchakaloff, «la prépondérance des membres du Conseil d'Etat n'est pas fortuite», elle manifeste plutôt «la détermination du gouvernement français face à la Cour de justice. Cet organe est, en effet, plus réservé et indépendant à l'égard du juge communautaire»³. Autrement dit, le pouvoir politique choisit de privilégier les membres du Conseil au détriment des magistrats judiciaires, non au motif de leur compétence européenne mais en raison de leur réserve face à la doctrine de la Cour. Il faut en effet noter que suite au durcissement de la jurisprudence du Conseil d'Etat à partir de 1968 (arrêt des *Semoules*), la magistrature judiciaire va, elle, s'ouvrir au droit européen : dès 1975 la Cour de Cassation reconnaît en effet la suprématie de la règle communautaire sur la loi postérieure⁴.

¹ Comme directeur adjoint chargé des affaires industrielles puis directeur du budget et de la planification.

² Colette Constantinidès est l'auteur d'un livre portant sur *Le droit de la Communauté économique européenne et l'ordre juridique des Etats membres*, Paris, LGDJ, préface de Paul Reuter, 1967.

³ Marie-France Buffet-Tchakaloff, *La France devant la Cour de justice des Communautés européennes.*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix en Provence, 1985, page 23.

⁴ Suivant en cela la Cour de Cassation belge en mai 1971, puis la Cour constitutionnelle allemande en juillet 1971 et enfin en décembre 1973 la Cour constitutionnelle italienne. Sur cette question et celle en particulier de la concurrence entre Cours voir les travaux de Karen Alter : *Establishing the supremacy of European law : the making of an international rule of law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Mais cela n'empêche pas aux membres du Conseil, une fois nommés, de «réussir». Jacques Biancarelli, maître des requêtes se souvient que «cela a superbement marché», au point de former, selon lui, avec Yves Galmot, le «meilleur cabinet à la Cour de justice»¹. Ils se font ensuite les avocats de l'Europe auprès de leurs collègues. On voit bien ici qu'après l'empreinte inaugurale de Lagrange, on a assisté à un investissement du Conseil comme malgré lui qui a eu pour effet davantage de «convertir» ses représentants que de transformer l'institution.

Preuve également qu'il ne s'agit pas d'une stratégie de l'institution, l'expérience communautaire de ces «détachés» n'est pas utilisée, à leur retour en France, par le Conseil d'Etat. Si le Conseil d'Etat a mis peu d'empressement à trouver en 1964 un remplaçant à Maurice Lagrange à Luxembourg, le retour de ce dernier, venu terminer sa carrière place du Palais Royal, n'a pas été utilisé pour accroître la compétence européenne de l'institution. En effet, Lagrange y a été marginalisé : «Il y a été très malheureux», note Gérard Olivier, «on l'appelait Radio Luxembourg, parce qu'on considérait qu'à chaque fois, il avait l'intention de dire : "Que dirait la Cour de Justice ?"»². Michel Gaudet, désireux de rentrer à Paris, accepte en 1969 la présidence de la Fédération française des Assurances. Jacques Mégret, pourtant devenu, à la suite de sa femme, un spécialiste reconnu de droit communautaire - maître de recherches à l'Institut d'études européennes de l'Université il participera dans ce cadre au lancement d'un traité de droit de la CEE en dix volumes -, est nommé peu après son retour directeur de l'administration pénitentiaire³. Jean-Pierre Puissochet, qui venait d'écrire le premier livre sur *l'élargissement*, revient à Paris en 1973 comme directeur de l'ANPE ...

Il en est tout autrement pour les membres de la magistrature judiciaire. Ainsi Georges Le Tallec, s'est trouvé à l'origine d'une prise de conscience des développements du droit européen, de la part de ses collègues et du premier d'entre eux, le premier président de la Cour de Cassation, Monsieur Aydalot⁴. En 1984, Simone Rozès accède même à ce dernier poste à son retour de Luxembourg. On peut mettre en regard ce cas avec celui de Gérard Olivier qui, nommé au Conseil d'Etat en 1973, a été interdit de tout dossier européen. Celui-ci fit en quelque sorte le "chemin inverse" : il convertit son expertise communautaire en expertise juridique, intégrant à son retour la Haute Assemblée (comme maître des requêtes) plutôt que son corps d'origine.

3. La diffusion d'un double modèle

L'absence de stratégie institutionnelle du Conseil d'Etat, avant en tout cas son revirement de jurisprudence - sa "révolution de 1989" - ne signifie pas, bien au contraire, une absence d'influence pour sa culture juridique et administrative. Il nous faut maintenant préciser, pour finir, les effets de ce double mimétisme opéré entre Paris et Luxembourg-Bruxelles.

¹ Entretien avec M. Jacques Biancarelli, au Conseil d'Etat, 30 juin 1999 .

² Entretien, mai 1998.

³ Jacques Mégret est mort jeune, en 1976. On peut trouver des éléments de sa biographie dans une enquête consacrée à son fils, Bruno Mégret, dans Michaël Darmon, Romain Rosso, *L'après Le Pen*, Paris, Seuil, 1998.

⁴ Le Tallec a été nommé, à son retour en France en 1973, premier substitut au Tribunal de Grande Instance de Nanterre, puis conseiller à la chambre commerciale de la Cour de Cassation. Auteur d'un manuel sur le *Droit européen des affaires*, il traite de nombreuses affaires de droit européen.

C'est bien en effet les deux rôles traditionnels du Palais Royal que nous retrouvons ici : l'un à Luxembourg - celui de juge du contentieux « interne » - ; l'autre à Bruxelles : celui de conseiller de l'exécutif. La Cour et les deux services spécialisés du Conseil et de la Commission forme pour nous le système juridique communautaire. La carrière de Jean-Pierre Puissochet, qui après un passage au Service juridique du Conseil à la fin des années 1960 est nommé juge en 1994, est l'incarnation parfaite de ce double modèle.

On l'a vu, c'est Maurice Lagrange, qui a proposé en 1951-1952 le modèle de la justice administrative à défaut de celui de la justice internationale à la Cour de Justice. Le poste d'avocat général qu'il a proposé et qu'il a ensuite exercé est en effet une transposition, de façon quasi directe, du poste de Commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat. Ce dernier, absent dans les autres pays connaissant pourtant une tradition de juridiction administrative, est appelé à donner l'interprétation la plus neutre d'un point de vue juridique sur l'affaire, avant que l'Institution ne rende sa décision. Il est intéressant de noter dans le témoignage de M. Lagrange que c'est davantage l'appellation et plus précisément le terme de «gouvernement» qui a posé problème et qui ne pouvait pas être reprise "directement". "Ce succès est d'autant plus remarquable que l'institution était inconnue des quatre pays membres dotés d'un Conseil d'Etat, en dehors de la France" précise encore Lagrange¹.

On peut citer également les notions directement transposés l'effet utile, le défaut de compétence et le recours pour excès de pouvoir. Pour Gaudet, cette diffusion n'a pas été très difficile : «Les juristes français y étaient tout naturellement incités» précise-t-il, «les juristes belges étaient formés au droit français, le droit néerlandais reposait sur le code Napoléon» ; quant aux Allemands, ils acceptaient «volontiers de se rallier à ce droit français, par souci moins juridique que politique» ; et dans le cas des Italiens «c'était amusant : le droit italien connaissait lui aussi des données analogues comme l'excès ou le détournement de pouvoir» Ainsi, ajoute Gaudet, «le Conseil d'Etat n'avait pas à intervenir lui-même»².

Ainsi la création de la Cour est apparue à l'époque comme un hommage rendu au droit administratif français et au modèle de contentieux développé par la Conseil d'Etat. Un professeur de droit, Jean L'Huillier, présentait le contentieux de la CECA comme «une conquête du droit administratif français» ; c'était même le titre de sa chronique au recueil Dalloz de 1953. Le Conseil d'Etat ne revendiquera explicitement cet héritage qu'après 1989 comme par exemple dans une étude en 2001 sur l'influence internationale du droit français qui parle alors d'influence fondatrice de certains aspects du droit français sur le droit communautaire³.

¹ Cependant, les articles concernant la Cour étant déjà rédigés, (il ne pouvait être question de remettre en cause les autres textes sur lesquels l'accord s'était déjà réalisé), c'est dans le Protocole sur le statut de la Cour de justice, établi au dernier moment, que les avocats généraux furent introduits par cette petite porte, en même temps que le greffier.», Maurice Lagrange, « La Cour de justice des Communautés européennes...», *op. cit.*, page 129.

² Entretien avec Michel Gaudet, CHEFF, *op.cit.*, 28 octobre 1991, cassette 5.

³ Conseil d'Etat (Section du rapport et des études), *L'influence internationale du droit français*, Paris, La Documentation française, 2001.

En 1964, juste avant son départ, c'est Maurice Lagrange, en tant qu'avocat général, recommanda à la Cour d'affirmer la primauté du droit communautaire (l'affaire Costa contre Enel), c'est-à-dire de en fait reconnaître *l'autonomie* du système juridique communautaire qu'il a contribué à inventer et codifier. Quittant quelques mois après la Cour, il prononça cette phrase très significative : "le bon européen, à mon avis, est celui qui tout en cherchant à se dégager des préjugés nationaux, et à comprendre ses partenaires, met au service de l'idéal commun tout ce que sa formation initiale lui paraît comporter de meilleur".

En 1975, un professeur de droit ira jusqu'à comparer «l'ascendant de Maurice Lagrange sur la Cour à celui de Romieu sur le Conseil d'Etat d'antan»¹.

D'autres membres du Conseil d'Etat ont, eux, contribué à insuffler des procédures issues du travail gouvernemental. C'est ainsi davantage sur les méthodes de travail que sur les outils juridiques que la présence de Gaudet a pesé. Par exemple, il a contribué à développer un style de notes de *faisabilité*, qui, au départ, n'était pas comprises par son collègue allemand. Ce dernier trouvait ces notes «vides», car elles ne décrivaient pas toutes les hypothèses possibles avant de retenir une solution². C'est cette méthode qui l'emporta dans la rédaction des avis du Service juridique sur les propositions des différentes Directions générales de la Commission. Au Conseil, Mégret s'imposa vite de la même façon par un vision très opérationnelle de sa tâche sur son collègue allemand, le second jurisconsulte, Ernst Wohlfarth venu, lui, du Ministère des Affaires étrangères³. Les membres de la Place du Palais Royal réinventent en quelque sorte à Bruxelles la tradition de conseiller juridique du gouvernement.

Pour ce qui est du Service juridique du Conseil des ministres, le mimétisme avec le travail gouvernemental est encore plus clair car la Présidence du Conseil des ministres, dont le Service juridique est le conseiller, peut être assimilé à «Matignon»; cette fonction à l'importance grandissante étant chargée de trouver un compromis entre les différents Etats membres (les ministères dans le système français)⁴.

Comme les magistrats du Conseil d'Etat en France, ses membres sont devenus les garde-fous du système juridique (communautaire). Ils interviennent après leurs collègues de la Commission, au moment où les fonctionnaires, les représentants permanents et les ministres se

¹ Roger-Michel Chevallier, "Le contentieux des Communautés et le droit administratif français" in Joël Rideau, Pierre Gerbet, Maurice Torrelli, Roger-Michel Chevallier, *La France et les Communautés européennes*, Paris, LDGJ, 1975. Rappelons que Jean Romieu, qui servi le Conseil pendant 52 ans, a été l'inspirateur du renouveau de sa jurisprudence comme Commissaire du gouvernement (1891-1907) puis a été à l'origine de l'élargissement du champ du contentieux administratif comme président de la Section du contentieux (1918-1933).

² Le collègue allemand de Gaudet lui aurait ainsi reproché : «Il n'y a rien dans vos notes, vous déclarez que c'est comme cela. Moi, je démontre que cela ne peut pas être autrement que cela. Donc, je suis obligé d'examiner et d'écarter toutes les autres hypothèses». *Ibid.*

³ Décédé en fonction en 1974, Ernst Wohlfarth a été remplacé par un autre Allemand, Hans-Joachim Glaesner, docteur en droit, juge judiciaire, passé par le ministère de la Justice avant d'entrer au service juridique de la Commission.

⁴ Le service juridique du Conseil peut être assimilé plus précisément au Service législatif du Secrétariat général du gouvernement, organe sous l'influence directe du Conseil d'Etat.

prononcent sur l'adoption ou l'amendement des directives et règlements¹. De la même façon qu'au Palais Royal, ils sont à la fois chargés de veiller à la légalité et la bonne forme juridique des textes pour l'ensemble des délégations nationales (les Ministères) mais ont également un rôle de proposition de solutions pour la Présidence (Matignon).

Au-delà de ces deux rôles, on retrouvera la capacité des membres du Conseil d'Etat, récemment mis en avant par Bruno Latour, «à faire tenir des éléments disjoints et hétérogènes»², le droit étant ici conçu moins comme une règle que comme une référence.

La Conseil d'Etat a pris progressivement conscience de l'utilité de cette présence au sein des institutions juridiques européennes alors qu'un débat s'est développé en son sein sur le maintien de sa ligne jurisprudentielle hostile au droit communautaire. Son revirement de 1989 peut être alors largement compris comme un changement de stratégie visant à influencer désormais le *contenu* du droit communautaire et d'être un ainsi un acteur de la construction juridique de l'Europe³. Dans cette perspective, le remplacement en 2001 à la tête du Service juridique de la Commission de Jean-Louis Dewost par un autre Français (Michel Petite) mais au profil nettement différent - fonctionnaire européen, avocat et professeur de droit d'origine - marque un processus d'autonomisation de cette institution, de plus en plus confrontée à une diversification de ses sources juridiques.

Michel MANGENOT
1^{er} avril 2004

¹ En cas de conflit avec le service juridique de la Commission, c'est seulement une fois le texte adopté et mis en application que la Cour départagera les deux protagonistes.

² Latour (Bruno), *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2003.

³ Sur ce ralliement voir à notre contribution à l'ouvrage dirigée par Helen Drake (*French Relations with the European Union*) à paraître en mai 2005 chez Routledge.