

SUGGESTIONS POUR UNE APPROCHE DES MÉTHODES D'INTÉGRATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE AU DROIT FRANÇAIS

(Droit des affaires, Droit international privé)

Par

Emmanuel PUTMAN
Professeur à l'Université de La Réunion

1. - Des mythes

Parce que le temps de certains combats d'arrière-garde ne semble pas encore passé (v. proposition de loi constitutionnelle P. Mazeaud et J.-L. Debré portant révision de l'article 55 de la Constitution, Doc. Ass. Nat. n° 1633, 9 octobre 1990), l'effort que l'on ébauchera ici, afin de dédramatiser le processus d'intégration du droit communautaire au droit français, ne sera peut-être pas inutile. Au mythe de l'Union européenne arrivé non loin de son point culminant, s'oppose chez quelques-uns le "contre-mythe" d'un droit imposé d'en haut aux souverainetés nationales et les tenant captives (v. à ce propos dernièrement L. Dubouis, "Règlement communautaire et loi nationale postérieure", R.F.D.A. 1991-1, 172 et s., spéc. 174-175).

On se propose l'hypothèse de travail inverse : que, grâce à des facteurs d'indétermination et de variabilité de la norme communautaire, chaque État membre dispose finalement d'une marge de manœuvre assez importante, et que l'osmose du droit communautaire avec les droits nationaux peut se réaliser par des mécanismes d'interaction, les droits nationaux inspirant le droit communautaire qui les irradie en retour.

2. - Une réalité

Sûrement la problématique de l'intégration au droit positif français du droit communautaire est moins simple qu'un discours assez courant le laisse entendre. L'invocation incantatoire de l'effet direct engendrant un ordre juridique intégré tel un bloc monolithique à notre droit objectif ne saurait masquer le vide juridique qui se crée pour un temps lorsque telle directive n'est pas relayée par les textes internes d'application. De combien de procès

faudra-t-il payer la certitude de la voir respectée ? Encore est-ce un moindre mal si contentieux il y a. Mais certaines directives ne suscitent-elles pas une conspiration du silence des juristes nationaux qui ne savent comment les interpréter ? Ainsi la directive sur la responsabilité du fait des produits du 25 juillet 1985, théoriquement applicable en France depuis le 30 juillet 1988, aura-t-elle au jour où nous écrivons fait couler plus l'encre des commentateurs et auteurs d'avants-projets que celle des avocats (v. d'ailleurs, dans le commentaire du projet de loi français du 23 mai 1990, Gaz. Pal. 17-18 octobre 1990, doct., 17, par P. Level, l'édifiante comparaison de l'état d'avancement de l'intégration de la directive dans les différents États membres).

3. - Des remèdes

Les autorités nationales elles-mêmes reconnaissent que, si l'Europe est peut-être un mythe, la "non-Europe" est sûrement une réalité. Une circulaire du premier ministre du 25 janvier 1990 (JORF 1er février 1990) met en œuvre un double remède. Lors de la négociation de la directive en Conseil des ministres des Communautés, les instances nationales fournissent au secrétariat général du comité inter-ministériel pour les questions de coopération économique européenne (S.G.C.I.) la liste des textes internes à prendre ou à modifier en cas d'adoption de la directive. Dans les trois mois suivant l'adoption de celle-ci, chaque ministre devra établir un échéancier et un avant-projet, la coordination de ces mesures incombant au S.G.C.I.

Outre le souci "d'harmoniser l'harmonisation" en s'efforçant de corriger l'actuelle intégration des directives à des dates et avec des modalités différentes selon les États membres, se manifeste la volonté d'infléchir le cours de la discussion de la directive en fonction de l'état antérieur des droits nationaux. Il est clair qu'une directive qui risque de perturber les ordres juridiques nationaux établis ne sera pas négociée comme une autre aisément transposable. De même la loi du 10 mai 1990, dans son article 5, prévoit que les délégations parlementaires aux Communautés européennes examineront les projets de règlements et directives avant leur adoption par le Conseil (v. le commentaire de M. Roy, RRJ 1991-1, p. 13 et s.). Il en est de ces mesures comme des cures thermales : elles visent à nous guérir lentement de la non-Europe, par les vertus de la médecine douce.

À l'image de leurs institutions, les juristes de la Communauté devront peut-être bien faire l'Europe en homéopathes, voire en rebouteux et soigner la non-Europe, par les plantes. C'est que la méthodologie juridique, ici, est sans doute plus un art qu'une science, et peut difficilement imposer un système. Elle ne peut être, à l'image de la sociologie juridique du doyen Carbonnier, que "sans rigueur". Empruntons donc à ce maître un de ses mots : à une pratique à géométrie variable, ne peut guère répondre qu'une logique flexible.

I - UNE PRATIQUE À GÉOMÉTRIE VARIABLE

La succession de points de vue opposés est instructive : ce qui, vu depuis la norme et les institutions communautaires, apparaît essentiellement comme une coordination des procédures, révèle beaucoup plus, observée depuis les États membres, l'interaction des contenus.

A - LA COORDINATION DES PROCÉDURES

4. - Monisme ou pluralisme juridiques

Il semble de prime abord que l'intégration ne se présente pas de même selon que les sources communautaires ambitionnent de créer du droit "à dimension communautaire" ou, ce qui est bien différent, du "droit commun des États membres". Les articles 85 et 86 du Traité de Rome fondent un modèle communautaire de réglementation des ententes et abus de domination superposable aux modèles nationaux avec lesquels il coexiste grâce à une répartition des compétences. Les comportements qui n'affectent pas le commerce entre États membres vont relever du droit national concerné ; ceux qui ont une dimension communautaire, du droit communautaire. En revanche la directive sur la S.A.R.L. unipersonnelle ne vise pas à créer une société unipersonnelle européenne, mais simplement un droit commun des États membres relativement à la question de la société unipersonnelle : les droits nationaux vont incorporer à leurs dispositions un corps de règles, fort proches d'un pays à l'autre, sur cette forme sociétaire. Pour une vue théorique simpliste, la question de l'intégration devrait se poser uniquement dans le second cas. Dans le premier deux ordres juridiques se superposent sans s'interpénétrer. Ils ont des degrés d'autorité hiérarchisés (l'ordre communautaire provient de normes supérieures) et des degrés d'invocabilité égaux (les ressortissants d'un État membre peuvent invoquer en justice le droit communautaire comme leur propre droit). Mais ils demeurent des ordres distincts traduisant un pluralisme juridique.

Dans le second cas au contraire, le droit communautaire "est" notre droit national, et notre droit national doit être - à peu près - le droit national de chacun des autres États membres. La construction communautaire tend à instaurer un monisme juridique. Comment y parvenir ? Ce serait justement tout notre sujet.

5. - Cumul ou renvoi

En réalité, chacun sait qu'une entente ou un abus de position dominante peuvent avoir "à la fois" d'une dimension nationale "et" communautaire (v. pour une illustration, Paris 28 janvier 1988, D. 1989, 499). Simplifiant la jurisprudence, on dira qu'elle coordonne les deux ordres juridiques par deux principes : la primauté et le cumul. Le même comportement pourra être poursuivi à la fois à l'échelon national et à l'échelon communautaire, par les autorités compétentes. Le juge national, s'il y a risque d'incompatibilité entre son droit national et le droit communautaire, devra faire prévaloir ce dernier (Cf. les développements de Gavalda et Parléani, "Droit communautaire des affaires", n° 1172 et s.). Non seulement l'hypothèse, contrairement à la première apparence, intéresse notre propos, mais le procédé jurisprudentiel résulte de la nature même du pluralisme juridique. Les deux ordres juridiques bénéficient d'une invocabilité égale, d'où le cumul des compétences ; ils ont une autorité hiérarchisée, d'où la primauté communautaire.

L'article 9 du règlement du 21 décembre 1989 sur les concentrations, siège d'une procédure de coordination "à l'essai" qui devra être réexaminée

avant la fin de la quatrième année suivant l'adoption du règlement, retient la solution inverse, celle du "renvoi des compétences". Il déroge à l'article 21 lequel, en réservant à la Commission la connaissance des concentrations de "dimension communautaire", pose le principe du "non-cumul" des compétences. Normalement les législations nationales ne doivent pas être appliquées aux concentrations de "dimension communautaire". Mais l'article 9 permet un renvoi aux autorités des États membres. Si un État indique à la Commission qu'une concentration menace de créer ou de renforcer un abus de position dominante sur un marché distinct à l'intérieur de cet État, même s'il ne s'agit pas d'une partie substantielle du marché commun, la Commission peut soit traiter elle-même le cas, soit le renvoyer aux autorités nationales pour qu'elles appliquent leur loi nationale.

6. - Renvoi à option

C'est donc un mécanisme de "renvoi à option", qui se dédouble :

- d'une part, la possibilité d'un retour à l'État membre. On a appelé cela "la clause allemande" parce que la R.F.A. a particulièrement insisté pour l'insérer. Si l'on détaille quelque peu le schéma, il se présente de la manière suivante. Soit l'initiative est prise par l'État membre concerné, soit elle est prise par la Commission. Si l'initiative est prise par l'État membre, la commission a le choix entre trois attitudes : accepter le renvoi, le refuser, ou ne rien dire, ce qui équivaut à une acceptation. On a voulu que des concentrations qui ont la "dimension communautaire", c'est-à-dire qui atteignent les seuils de chiffres d'affaires définis par le règlement, mais qui n'ont d'effet sensible que dans un État membre, puissent être remises à sa compétence. Encore ne s'agit-il que d'un "renvoi limité" puisque l'État ne peut prendre que les mesures "strictement nécessaires" pour préserver ou rétablir une concurrence effective ;

- d'autre part, la possibilité d'une extension de la compétence de la Commission. En effet, la Commission peut décider d'examiner elle-même le dossier. Elle peut, même, le faire dans un cas où l'opération qui crée ou renforce un abus de position dominante sur le territoire d'un État membre n'a pas la "dimension communautaire". Elle ne devrait théoriquement pas en connaître. Mais cela lui permet notamment d'intervenir à l'égard d'opérations qui affectent des États membres n'ayant pas de contrôle des concentrations (c'est actuellement le cas des États du Benelux). Autrement dit le droit communautaire se réserve une vocation subsidiaire pour combler les lacunes des droits des États membres.

La compétence de la Commission pour décider du renvoi ou non aux autorités nationales paraît relever de l'adage "nul n'est si bien servi que par soi-même". Mais rien n'interdit de choisir l'optique inverse et, en juristes français un peu "unilatéralistes", de réfléchir depuis Aix-en-Provence ou Saint-Denis de La Réunion à la manière dont le droit communautaire pourrait être intégré à notre droit depuis, disons, Paris... et de nous flatter alors de l'interaction des contenus.

7. - Les "petits pas" du législateur français

La réalité de l'intégration, et ses nuances peuvent se jauger en effeuillant un florilège d'exemples. Qu'y voit-on ? Que le législateur français adoptant les règlements ou adaptant les directives, fait un parcours de petits pas, et peint en demi-teintes une législation qu'en jargon de théâtre on qualifierait de "demi-caractère".

Un pas en avant, un pas en arrière... : en matière de démarchage la loi du 23 juin 1989 n'a pas suivi les auteurs de la directive du 20 décembre 1985 de protection des consommateurs dans les contrats négociés hors des établissements commerciaux, qui voulaient exclure de la protection le démarchage pratiqué à la demande du consommateur lui-même. Mais les lois du 23 juin et du 31 décembre 1989 interdisent dans les crédits mobiliers au consommateur les clauses subordonnant à indemnité le remboursement anticipé du prêt, conformément cette fois à une directive européenne du 22 décembre 1986 (v sur la loi du 23 juin 1989, les commentaires de MM. Bouloc, Rev. trim. dr. com. 1989, 512, et Coeuret, Rev. trim. dr. civ. 1989, 634 ; sur la loi du 31 décembre 1989, Chatain, A.L.D., 1990, 43 et s.).

Un pas chacun : les dispositions de la loi du 2 août 1989 concernant les prises de participation dans les sociétés cotées sont significatives de l'osmose par petites touches du droit français et du droit communautaire. La directive du 12 décembre 1989 (JCP 1989, III, 62201) précise le détail de la procédure d'information et les seuils de participation au-delà desquels l'information a lieu : le "gros" était déjà prêt chez nous dans la loi du 12 juillet 1985 et notre droit positif peut donc accueillir la directive sans difficulté. En revanche la notion "d'action de concert" visant à la prise de participation prolonge, dans la loi du 2 août 1989, certaines dispositions de la directive de 1988 (sur la loi du 2 août 1989, v. Viandier, JCP 1989, édit E, II, 15612). En effet la directive assimile aux droits de vote détenus par une personne ceux possédés par un tiers avec qui elle a conclu un accord définissant une politique commune de la gestion de la société. Le nouvel article 356-1-3 de la loi du 24 juillet 1966, issu de la loi du 2 août 1989, vise lui aussi les accords en vue d'exercer des droits de vote pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société-cible.

Un pas en avant, un pas de côté ? Le G.I.E. français, après avoir inspiré le G.I.E. communautaire, en reçoit l'effet "boomerang" : la loi du 13 juin 1989 comporte, outre des dispositions relatives au G.E.I.E. implanté en France, d'autres qui apportent de notables retouches au G.I.E. "purement français". Mais c'est une histoire sans fin, car la loi confère au G.I.E. le bénéfice du statut des baux commerciaux alors qu'on est en train de se demander si ce statut survivra à l'unification européenne ...

8. - Les petits textes du législateur communautaire

Le droit communautaire lui-même adopte parfois une démarche similaire : lui aussi a ses "petits" textes, petits par la faible force contraignante ou l'étroitesse du domaine d'intervention.

La recommandation de la Commission du 17 novembre 1988 sur les relations entre titulaires et émetteurs de cartes de paiement (JCP 1989, II, 62202) est intéressante, malgré son caractère de droit "très mou", parce qu'elle

rejoint sur plusieurs points des solutions déjà familières à la jurisprudence française, tout en invitant parfois à retoucher celle-ci. D'après la recommandation, le titulaire doit assurer la sécurité du code confidentiel et, en cas de perte ou de vol, aviser l'émetteur "sans délai excessif" pour ne pas être responsable. Mais, et cette précision n'était pas évidente pour les juges français, c'est à l'émetteur qu'il incomberait de prouver que le paiement électronique n'a pas été affecté par une déficience du système (comp. Montpellier 9 avril 1987, JCP édit E, 1988, n° 15134).

Dans le droit des groupements, les grandes réformes communautaires paraissent l'apanage des règlements (exemple, le G.E.I.E.), le "petit train" des toilettes ponctuelles de textes, étant réservé à la myriade des directives intégrant les sociétés, moins ambitieuses et plus analytiques. Ainsi la douzième directive du 21 décembre 1989 sur la S.A.R.L. à un seul associé respecte les traditions juridiques nationales puisque l'organisation de la S.A.R.L. unipersonnelle n'est pas obligatoire là où est admis le patrimoine d'affectation. Mais elle est décevante pour le juriste français car elle n'apporte rien de bien nouveau sous son ciel. Sur plusieurs points le dispositif communautaire existe déjà en droit français : par exemple l'obligation de consigner par écrit les décisions de l'associé unique prises à la place de l'assemblée générale. Sur d'autres il est moins exigeant que la loi de 1966, ainsi les conventions entre l'associé unique et la société doivent simplement être passées par écrit avec dispense pour les actes de gestion courante. La directive n'innove qu'avec une formulation conditionnelle qui laisse aux autorités nationales une totale liberté de manoeuvre : elle admet la création de S.A. unipersonnelles, si un État membre autorise l'actionnaire unique, nouvel exemple de renvoi à la législation nationale.

Aussi voit-on que l'on souligne trop les délégations de souveraineté consenties par les États membres aux Communautés, et pas assez les formes de délégation de compétence de la Communauté elle-même. On exagère l'importance des "acquis communautaires", l'élaboration de principes de plus en plus complets, rigides et irréversibles, en ne relevant pas assez qu'ils peuvent n'être que la traduction, parfois édulcorée, d'acquis des droits nationaux.

Cette pratique à géométrie variable pourrait cependant laisser croire que dans la diversité des normes communautaires, la logique de l'intégration est plus ou moins souple selon la force de la norme : accommodantes quand il s'agit de recommandations et même de directives, les institutions communautaires tiendraient à contrôler de plus près le processus d'intégration quand il s'agit d'un règlement, comme en matière de concentrations. Mais on est au contraire enclin à rechercher, quel que soit si l'on peut dire le degré d'"obligatorité" de la norme la constance du problème d'intégration, et la fidélité du droit à une logique toujours flexible.

II - UNE LOGIQUE FLEXIBLE

Comment caractériser le raisonnement qui préside à l'intégration du droit communautaire dans le droit français des affaires ? On le qualifierait volontiers de "transversal", car procédant de manière sensiblement analogue quel que soit le type de norme communautaire concerné : tout texte communautaire confronté au droit national crée problème dans la mesure où surgit un conflit de normes, qui "mutatis mutandis" n'est pas sans parenté avec le con-

flit des lois cher aux internationalistes, dont la propre méthode peut donc être riche d'enseignements.

A - APPROCHE TRANSVERSALE

Il faut aller au-delà du classique binôme règlement-directive : la logique de l'intégration leur est en réalité largement commune.

9. - Règlement et directive : "même combat" ?

Leur différence, bien connue, réside dans la distinction des fins et des moyens : le règlement étant obligatoire sur ces deux points alors que la directive laisse les moyens aux États, l'intégration du premier dans l'ordre juridique national doit se faire "ne varietur" alors que les autorités de l'État membre n'ont pas, pour l'intégration de la directive, une compétence aussi étroitement liée. Tel est du moins le principe. La réalité doit être beaucoup nuancée car de plus en plus de règlements laissent aux États d'assez larges possibilités d'appréciation, de sorte que la loi chargée de mettre en œuvre le règlement n'intervient plus d'une manière fondamentalement différente de celle qui appliquerait une directive. Dans les deux catégories de textes la gamme de dispositions permettant de "donner du jeu" à l'intégration -les "dispositions-bretelles" dirait-on, en pensant au nautonnier de Rudyard Kipling- est en fait la même. L'opposition règlement-directive s'atténue, au point de suggérer un rapprochement avec la distinction constitutionnelle guère respectée semble-t-il en pratique, des matières où la loi fixe les "règles" et de celles où elle fixe les seuls "principes fondamentaux".

Ainsi, dans la directive sur la responsabilité du fait des produits, deux techniques sont employées pour laisser le champ libre aux États sur des questions essentielles du régime de responsabilité : le renvoi et l'option. Elle renvoie par exemple aux lois nationales la question des "dommages immatériels" (pretium doloris, dommage moral) et laisse aux États une option sur le point de savoir si le producteur doit supporter le "risque de développement" - en clair, la question de savoir s'il est responsable du seul fait qu'un produit plus perfectionné que le sien est apparu sur le marché.

Comparons-lui le règlement communautaire sur le G.E.I.E. Il apparaît comme un socle auquel la loi du 13 juin 1989 est venue greffer ses innovations sur des points où le règlement ne dit rien, ou renvoie à la loi de l'État du siège social, ou offre une option aux États membres. Or il se trouve que ces points concernent des aspects très importants du régime du G.E.I.E. Dans la mosaïque d'options offertes par le règlement, la loi en a utilisé certaines, d'autres non : elle admet la possibilité d'avoir une personne morale comme gérant, mais ne limite pas le nombre de membres ni la participation de catégories professionnelles. La loi française se permet même des dispositions qui -un comble dans une matière où le mot d'ordre est l'harmonisation- risquent d'engendrer des distorsions avec les autres États membres. La personnalité morale est reconnue au G.E.I.E. dès son immatriculation : quid s'il a son siège à l'étranger dans un pays comme l'Allemagne qui ne lui reconnaît pas la personnalité juridique ? (Sur tous ces points v. Guyon, A.L.D. 1989, 169 et s., spéc. 174). Il y a bel et bien un G.E.I.E. "à la française", et sa source

première est pourtant un règlement, qui aurait pu en théorie faire des États membres de simples exécutants.

10. - Un quatuor méthodologique

On le voit, les textes communautaires eux-mêmes permettent d'introduire dans le passage de la norme communautaire à la norme nationale une dose d'indétermination. Quel que soit le texte, quatre situations sont identifiables, par ordre de variabilité croissante :

- disposition destinée à être transplantée telle quelle,
- option laissée aux États entre plusieurs "jeux" de dispositions,
- renvoi par la norme communautaire aux lois de chaque État membre,
- silence de la norme communautaire.

Cette typologie est très constante. En particulier, qu'il s'agisse de règlements ou de directives, les dispositions communautaires usent abondamment de la formule de l'option. Par exemple, la directive du 18 décembre 1986 sur les agents commerciaux, en application depuis le 1er janvier 1990, prévoit que l'agent a droit à un contrat écrit mais que chaque État membre peut prescrire que le contrat ne sera valable qu'à cette condition, faisant de l'écrit, plus qu'un droit, une obligation. Quant à l'indemnité de fin de contrat, les États ont le choix entre deux techniques : "indemnité" calculée selon certains critères, ou "réparation du préjudice" subi par l'agent (v. Leloup, JCP 1987, I, 3308). L'option est assurément la vedette de notre quatuor de techniques d'intégration (v. la loi française d'application du 25 juin 1991, JCP 1991, III, 64839).

Autre technique fréquente, le renvoi aux lois nationales fait inévitablement penser à la méthode du droit international privé, d'autant que les règlements et directives ne renvoient pas toujours à la loi de chaque État membre, mais parfois à une loi étatique désignée en fonction d'un élément de rattachement : la loi de l'État du siège social, par exemple. Cela invite à esquisser un parallèle entre la coordination droit communautaire-droit national, et le conflit de lois.

B - APPROCHE CONFLICTUALISTE

11. - En droit communautaire substantiel

Comparaison entre une carpe et un lapin ? Pas tant que cela. Le juge qui doit trancher un conflit de lois le fait, au moins dans la démarche traditionnelle du droit international privé, avec une certaine neutralité : plusieurs lois possibles, dont la sienne, sont en présence. Généralement, l'une n'est pas hiérarchiquement supérieure aux autres, toutes ont une vocation à s'appliquer ; mais généralement aussi, il ne doit en choisir qu'une seule : celle à laquelle le conduisent les rattachements les plus pertinents. Les divers droits en présence sont d'autorité égale ; mais ils ne sont pas d'invocabilité égale : un seul a normalement vocation à s'appliquer. Cependant, à l'exception certaine du mécanisme de la fraude, et à celle, incertaine, des lois de police étrangères, les correctifs au raisonnement conflictualiste du juge le ramènent souvent à sa propre loi : ainsi l'ordre public international n'est-il que celui de la "lex fori".

Le juge qui hésite s'il faut appliquer le droit "à dimension communautaire" ou le droit à "dimension nationale" a, lui aussi, une sorte de conflits de droits à résoudre, ou plutôt à éviter. L'un des droits est hiérarchiquement supérieur à l'autre, pourtant ils ont la vocation tous deux à s'appliquer ; mais les correctifs, plutôt que d'amener le juge à appliquer sa propre loi, à statuer "lege fori", le conduisent à privilégier le droit communautaire. C'est exactement ce qui se passe en matière d'ententes et d'abus de position dominante.

12. - En droit international privé communautaire

Il faut aller plus loin dans la comparaison entre l'intégration communautaire et le conflit des lois. Le droit international privé communautaire est le lieu par excellence où l'on peut observer la rencontre de ces deux méthodes. Une conflagration, dont naissent quelques lumières.

On trouve une typologie de règles, très semblables, dans diverses conventions communautaires. Par exemple la convention de reconnaissance mutuelle des sociétés au sein de la Communauté (Convention de Bruxelles du 29 février 1968). Ce texte accorde la reconnaissance de plein droit dans toute la Communauté, aux sociétés constituées en conformité avec la loi d'un État membre et ayant dans un État membre leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement. Toutefois, un État membre peut refuser de reconnaître une société dont le siège réel est hors Communauté si elle n'a pas de lien sérieux avec l'économie d'un État membre et, par ailleurs, si une société a son siège statutaire dans un État membre et son siège réel dans un autre, l'État du siège réel peut appliquer à la société les dispositions de sa loi qu'il considère comme impératives. (Sur tous ces points, v. Y. Loussouarn, "Le rattachement des sociétés et la C.E.E.", Mél. Teitgen, 239 et s.).

13. - Les règles de conflit, les règles matérielles... et les autres

Cette convention montre que la méthode d'intégration du droit communautaire n'est pas monolithique, que toutes les règles communautaires n'ont pas la même force de pénétration. L'énoncé d'une règle de droit communautaire matériel s'imposant inconditionnellement aux États témoigne de l'intégration la plus poussée : ainsi de la reconnaissance de plein droit octroyée aux sociétés satisfaisant les exigences du texte. Avec la possibilité pour l'État du siège réel d'appliquer son droit impératif à la société dont le siège statutaire est ailleurs dans la Communauté, l'intégration est déjà moins poussée puisque l'État du siège réel appliquera sa loi nationale. C'est l'édictation d'une simple règle communautaire uniforme de conflits de lois déterminant la "lex societatis". Enfin, une délégation pure et simple au droit matériel d'un État est parfois réalisée sous couvert d'une apparente règle de conflit. Ainsi la reconnaissance est-elle subordonnée à la capacité juridique "minimale" d'être titulaire de droits et d'obligations. Or cette capacité n'est pas appréciée selon un critère défini par la Convention, il n'en existe pas de "notion communautaire" : elle est déterminée par la loi en conformité avec laquelle la société a été constituée. A première lecture, on se croira en présence d'une règle communautaire de droit international privé uniforme, qui

pourrait s'énoncer ainsi : la capacité d'une société est régie par la loi de sa constitution (ce que les Anglais appellent la loi de "l'incorporation"). Mais en vérité, une condition essentielle d'application du texte est abandonnée aux règles matérielles en vigueur dans un État-membre.

Il peut d'ailleurs y avoir un "panachage" de ces divers types de dispositions. Ainsi la convention prévoit-elle que la capacité accordée par la loi de "l'incorporation" peut être réduite par la loi de l'État où la société vient s'établir, mais pas "ad libitum" : un minimum doit être assuré, capacité d'être titulaires de droit et d'obligations, de contracter, d'ester en justice. Une règle uniforme de conflit, qui départage la loi de "l'incorporation" et celle de l'État d'accueil, est combinée avec une règle de droit matériel uniforme, le minimum intangible de capacité.

14. - Le juge communautaire et l'intégration

Il en résulte, entre les massifs de règles communautaires et les vallées de dispositions nationales, une géographie tourmentée dont les paysages se retrouvent dans la "grande" Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence et l'effet des jugements. La compréhension de ce texte est inséparable de l'oeuvre d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés. L'application de la convention dépend, en effet, de quantité de notions auxquelles les droits nationaux prêtent des contenus différents.

Plutôt que de recourir à une règle de conflit de lois, en décidant par exemple que ces notions seraient qualifiées "lege fori", ce qui aurait abouti à une "balkanisation" du droit communautaire des conflits de juridictions, la Cour a souvent préféré dégager des "notions communautaires", par exemple pour définir le domaine d'application de la convention (principe posé dans l'arrêt "Eurocontrol" du 14 octobre 1976, RCDIP 1977, 772). Mais il ne lui a pas toujours été possible d'éviter une concurrence entre "notions communautaires" et "notions nationales". Par exemple, la Cour dégage sa propre notion de la litispendance qu'elle admet entre une demande en annulation ou en résolution d'un contrat et une demande de l'autre partie en exécution du même contrat alors qu'un juge français aurait sans doute considéré qu'il n'y avait pas identité d'objet entre les demandes (CJCE 8 décembre 1987, Clunet 1988, 544 ; RCDIP 1988, 733). Mais dans l'arrêt "Zelger c/Salinitri" (7 juin 1984, Clunet 1985, 165 ; RCDIP 1985, 374) la Cour de justice a dû interpréter la notion de "juridiction première saisie", au profit de laquelle la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir. Elle a décidé que c'était la juridiction devant laquelle étaient remplies en premier lieu les conditions d'une "litispendance définitive", ces conditions devant être appréciées selon la loi nationale de chaque juridiction concernée. La "litispendance définitive" est la saisine définitive de la juridiction. S'agit-il de la date de signification de l'assignation au défendeur, ou de la date de mise au rôle ? Tout dépendra des pays : en Allemagne, la signification est postérieure ; en France, elle est antérieure.

Un autre exemple de "coexistence respectueuse" aménagée entre le droit national et le droit communautaire est donné par la combinaison entre une règle nationale et non pas une règle matérielle, mais un principe d'interprétation de la règle communautaire. Par exemple, la Cour de justice a admis que la compétence du juge de la demande originelle sur la demande en garantie (art. 6-2° de la convention) n'était pas obligatoire pour ce juge, et

qu'il appartenait à celui-ci d'apprécier la recevabilité de la demande en garantie selon les règles de sa loi nationale. Mais il doit tout de même respecter "l'effet utile" de la convention, et, par exemple, ne pas rejeter la demande en garantie simplement parce que le garant demeure dans un autre État membre (CJCE 15 mai 1990, RCDIP 1990, 564). En utilisant ce concept "d'effet utile", dont elle fait si grand usage à propos du Traité de Rome lui-même, la Cour s'assure la maîtrise du processus d'intégration.

15. - Les leçons de la méthode

Le droit international privé communautaire permet ainsi un double test. Adaptée aux besoins de la matière, la méthode d'intégration n'y apparaît pas d'un esprit différent de celui qui prévaut en droit communautaire substantiel : de la transposition pure et simple d'une norme édictée par la Communauté à l'abandon pur et simple de la norme à la compétence des droits nationaux, en passant par l'exercice d'un pouvoir d'appréciation national à l'intérieur d'un cadre prédéterminé par la Communauté, on rencontre chemin faisant quantité de sous-espèces, d'hybrides, voire d'hermaphrodites. Pour les nécessités de sa cause, le droit international privé raffine cette typologie, la dotant même, si l'on peut dire, de quelques dispositions "Canada Dry" - qui ont l'air de ce qu'elles ne sont pas - mais n'est-ce pas le particularisme de l'intégration communautaire qui lui inspire de varier ses méthodes plus encore qu'il n'a coutume de le faire ?

À la diversité des techniques de l'intégration s'ajoute celle des autorités qui l'ont en charge. Nous considérons trop l'intégration comme l'affaire des autorités nationales, alors qu'elle peut parfaitement être contrôlée en partie au niveau des instances communautaires. Nous considérons trop aussi l'intégration comme devant être le travail des bureaux : n'oublions pas qu'elle est en outre celui des juges.