

Le Marché commun au regard du droit international privé¹

par René SAVATIER
Doyen de la Faculté de droit de Poitiers.

I

VUE GÉNÉRALE

Traiter du Marché commun en droit international privé, c'est un programme massif. Car la Communauté économique² européenne, toute entière, est de droit international. C'est le destin des économistes que de postuler du droit³. Un traité économique ne prend vie que par sa conversion en rapports juridiques.

Dans cette mise en œuvre, droit international public et droit international privé se conjuguent et s'enchevêtrent. Il s'agit, sans doute, de rapports liant entre eux des Etats. Mais il s'agit aussi de la condition de personnes privées, du régime de contrats privés, du statut de biens privés. On s'efforcera ici de s'en tenir à ce second aspect. Cependant, notre point de départ inévitable est de droit public.

Toutes les relations nées de la Communauté économique européenne procèdent en effet originairement d'engagements réciproques pris par des Etats, et, à un degré moindre, d'une

1. Cet article transpose le rapport que nous avons donné sur le même sujet au Colloque des Facultés de droit, à Lille, le 22 mai 1959.

2. Sur l'origine économique et la genèse du Traité du 25 mars 1957, v. Ch. SNOY et d'OPPUERS, « Les débuts de l'Europe économique » dans *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 15 et s.

3. Sur la nature et l'importance des liens rendant nécessaire un travail en équipe des économistes et des juristes, v. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^e série, chap. IV.

délégation faite par eux de leur souveraineté à des organes communs.

Cette délégation est limitée, car la Communauté économique européenne comporte moins de supranationalité que la C.E.C.A. On l'a particulièrement souligné à Chaudfontaine¹, où la Faculté de Liège a, la première, organisé une étude des questions juridiques du *Marché commun*². La constatation s'impose, d'une part, en raison des pouvoirs, dans cette Communauté, du Conseil, formé directement de ministres nationaux des Etats membres, d'autre part, parce que les législations nationales de ces Etats sont expressément maintenues. L'article 222 le dit, en particulier, de la législation de la propriété.

Mais c'est précisément la coexistence sauvegardée de ces souverainetés et de ces législations qui, pour régler la condition des personnes et des biens particuliers, débouche nécessairement sur un droit international privé.

Cependant, laissant subsister les législations respectives de ses membres, la Communauté a aussi une loi commune. Le Traité en forme l'acte-règle. Au départ, la législation qu'il promulgue est une loi-cadre, une loi-programme, plus souvent qu'une loi immédiatement exécutoire. Elle ne s'en impose pas moins, et progressivement, sur tout le territoire de la Communauté. Elle y engage, selon des modalités diverses, et chez tous les Etats membres, soit leur gouvernement, quand, par exemple, l'article 5 lui limite le droit d'accorder des subventions³, soit leur administration, notamment dans l'accueil qu'elle sera tenue de faire aux nationaux des autres Etats associés, soit leurs tribunaux, liés par les décisions de la Communauté, soit enfin leurs nationaux et habitants, jusque dans les contrats internes de ceux-ci, ne serait-ce qu'à propos des prix, de l'interdiction des ententes⁴, de l'exclusion des

1. V. *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 74 et s.

2. Ce sont ces travaux qui sont réunis dans la Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège sous le volume intitulé : *Les aspects juridiques du Marché commun*.

3. L'application de la règle sera difficile tant sont variées les formes sous lesquelles se déguisent les subventions, et déjà consolidés dans les patrimoines les droits qu'elles ont ouverts. V. MARCOTTI, « Protectionnisme occulte et protectionnisme déclaré », dans *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 113 et s. ; et R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 3^e série, nos 511 et s.

4. Cette matière vient d'être traitée dans un colloque organisé par la Faculté

discriminations nationales dans les marchés privés¹. Car une partie du programme est déjà exécutoire.

Mais toute la législation-programme apparaît surtout devoir se développer progressivement. De la loi initiale, partiront une quantité d'actes législatifs. Je n'examinerai pas leur genèse de droit public. Je noterai seulement que, sous forme de directives², les organes de la Communauté imposeront aux Etats membres et, par leur intermédiaire, à leurs ressortissants, l'adoption de règles internes, qui pourront être, successivement ou cumulativement, soit des législations unifiées, soit des règles unifiées de conflits de lois. Nous sommes au commencement d'une création législative continue, qu'un esprit commun animera pour chacun des pays membres.

Elle n'ouvrira pas seulement un droit international privé interne à la Communauté. En s'unissant, celle-ci s'oppose, en un certain sens, aux pays qui n'en font pas partie. Quelques-uns de ces derniers ont fait, à grand bruit, éclater leurs craintes. Le droit international privé aura parfois à connaître de cette opposition. Car des rapports de droit privé s'établiront entre l'intérieur et l'extérieur de la Communauté.

Mais ces rapports ne seront pas tous d'opposition. Bien au contraire, la solidarité des pays de la Communauté se montrera souvent accueillante. Les droits qu'un de ses Etats membres aura accordés à des pays de l'extérieur trouveront, par là même, leur prolongement sur tout le territoire commun. L'Etat introducteur du rapport de droit l'habilite, de ce fait, à circuler ensuite librement dans toute la Communauté. En s'étendant, cette dernière paraît donc offrir juridiquement des portes d'entrée plus nombreuses et plus ouvertes, à tout ce qui vient de l'extérieur.

Ces observations ont préparé l'examen des trois matières que la tradition française inclut dans le droit international privé : la nationalité, la condition des étrangers, les conflits de lois. Regardons-les, tour à tour, évoluer sous l'influence de la Communauté économique européenne. Nous les examine-

de droit de Caen. — V. PLAISANT, *Les dispositions relatives aux ententes dans le traité instituant la Communauté économique européenne*, D., 1958.689. — V. aussi : R. FABRE, « Les pratiques commerciales restrictives et le Traité du Marché commun », à la *Revue du Marché commun*, 1958, p. 260.

1. V. *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 146.

2. V. même ouvrage, p. 68 et s.

rons en « privatistes », gens pour qui il est naturel de faire confiance aux règles d'établissement des lois et de droit international public qui les dépassent, et que manient seuls les « publicistes ».

II

LA NATIONALITÉ

A. — Toute communauté internationale présente un embryon de supranationalité. Etre ressortissant d'un des pays membres de cette communauté, c'est déjà être citoyen de la communauté, dans la mesure où elle détient la souveraineté générale déléguée par les Etats membres. A l'intérieur de la Communauté économique européenne, ce lien de citoyenneté, sera, par exemple, un titre pour saisir la Cour de justice commune, conformément à l'article 173. On se contentera pourtant ici de cette simple notation, tant est embryonnaire le super-Etat esquissé par la Communauté.

En revanche, il faut insister sur deux importantes questions : la preuve et le contentieux de la nationalité des personnes physiques à l'intérieur de la Communauté, le concept, dans le Traité, de la nationalité des personnes morales, particulièrement, des sociétés.

B. — Et d'abord, en ce qui concerne les personnes physiques, le seul fait que l'une d'elles est nationale d'un des pays membres, lui donne des droits à travers tout le territoire de la Communauté. Mais comment, dans un autre pays que le sien, et en cas de contestation de tels droits, fera-t-elle preuve de la nationalité qu'elle invoque ?

Jusqu'à la constitution d'une communauté, chaque pays faisait résoudre, souverainement et directement, par ses propres tribunaux, les questions de nationalité étrangère qui se présentaient en droit privé. La règle valait même pour le contentieux d'aptitude à bénéficier d'un traité de réciprocité.

Peut-on maintenir cette solution dans une communauté territoriale ?

Nous ne le pensons pas. Les intercommunications de droit sont, en effet, indivisibles sur tout le territoire de la communauté. Il ne paraît pas possible qu'une personne reconnue

allemande par un tribunal italien jouisse en Italie des droits de citoyen de la Communauté, mais qu'elle les perde en pénétrant en France, parce que les tribunaux français la considéreraient comme suisse. L'unité de traitement est la règle, à l'intérieur de la Communauté.

On pourrait être tenté de soumettre alors le conflit à la Cour de justice de la Communauté. Mais, en définitive, cela ne semble pas possible. Car la supranationalité est, dans le Traité de Rome, réduite au minimum. De même que la Communauté maintient le domaine de chaque loi nationale, de même, elle sauvegarde celui des juridictions des pays membres. Et comment, en particulier, la Cour de justice pourrait-elle empiéter sur ce bastion essentiel de chaque souveraineté nationale que constitue la détermination de ses propres nationaux ?

Précisément, il nous apparaît que dans une Communauté, chaque Etat doit respecter ce réduit de ses partenaires. Ces autres Etats, constitutionnellement, sont admis, dans la Communauté, avec les nationaux qu'ils se donnent. Et tout Etat membre s'engage, de droit, à reconnaître chez lui, aux nationaux qu'un autre Etat membre s'attribue, les droits de ressortissants de la Communauté.

S'il en est ainsi, et pour tout ce qui touche les droits attachés à la Communauté, les contestations concernant l'appartenance d'une personne à la nationalité d'un des Etats membres doivent partout être résolues suivant les modes de preuve et, au besoin, selon le contentieux admis dans cet Etat. En cas de litige, judiciaire ou administratif, les seules autorités de cet Etat demeureront seules souveraines. Les décisions juridictionnelles prises par elles auront autorité générale de chose jugée dans tous les Etats membres. En cas de double nationalité, seule comptera, chez l'intéressé, celle qui le rattache à l'un de ces Etats.

C. — Le problème de la nationalité des personnes morales se pose tout autrement que celui de la nationalité des personnes physiques¹.

Il faut d'abord noter que le vocabulaire même sous lequel nous formulons le problème est évité intentionnellement par le Traité.

1. V. THIBIERGE, « Le statut de la société étrangère » dans *Le statut de l'étranger et le Marché commun* (57^e Congrès des Notaires de France), 1959, p. 240 et s.

Si nous employons ce vocabulaire, en droit privé interne, c'est pour exprimer qu'une personne morale sera traitée, à l'occasion de problèmes juridiques déterminés, de la même manière qu'une personne physique ayant la nationalité qu'on prête, par figure, à cette personne morale. Ce n'en est pas moins une impropriété de termes. Les êtres humains ont seuls cet attribut de la personne que constitue la nationalité.

Cela dit, la question que nous venons de soulever n'en est pas moins fort importante dans un traité économique, puisqu'elle commande la condition juridique de toutes les sociétés civiles et commerciales. On y a donc pensé.

A vrai dire, la solution adoptée paraît éclectique. Dans notre construction nationale de droit international privé, on discute sur les critères permettant de donner à une personne morale l'équivalent d'une nationalité. Tantôt prévaut la théorie du siège social, attribuant à la société la nationalité du pays où elle a placé ce siège, pourvu qu'il soit effectif ; tantôt on préfère la théorie du contrôle, où la société emprunte sa nationalité à celle des personnes physiques qui la dirigent. Or le Traité de la Communauté économique européenne paraît, tour à tour, faire place à ces deux critères, cumulativement.

Si nous y prenons d'abord l'article 52, nous voyons que la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre sur le territoire d'un autre Etat s'étend à la création de « filiales », notamment, précise l'alinéa 2, « par la gestion de sociétés dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants ».

Ainsi, le droit d'établissement appartenant à une personne physique couvre les sociétés qu'elle fonde et qu'elle contrôle. Ces sociétés sont juridiquement regardées comme le simple rayonnement de sa personnalité. C'est la substance de la théorie du contrôle. Du seul fait qu'une société sera contrôlée par un ressortissant de l'Union, elle pourra s'établir et se développer dans toute la Communauté, comme si elle était fondée et gérée par un national de ce pays.

Mais ce même article 52 renvoie, d'autre part, à l'article 58, lequel détermine le statut des sociétés selon la théorie du siège social effectif.

Il déclare, en effet, que les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre, et ayant leur siège

statutaire, leur principal établissement ou leur administration centrale, à l'intérieur de la Communauté, sont assimilées, pour l'application des dispositions du Traité, aux personnes physiques ressortissant des Etats membres.

Cette part faite par le Traité à deux théories qui, couramment, s'opposent, ne veut pas être contradictoire. Leur domaine respectif est différent.

D'une part, chaque national d'un des Etats membres a la même liberté pour fonder et diriger, à l'intérieur du territoire de la Communauté, une société, que les nationaux de cet Etat ; le Traité veut ici libérer ceux des nationaux d'un Etat membre qui seraient actuellement gênés *en tant qu'étrangers*, par la législation d'un autre Etat membre, pour y fonder ou y gérer une société.

Par là même, d'ailleurs, l'article 52 laisse à chaque Etat membre la faculté de discriminer les sociétés qui seraient contrôlées par des étrangers à la Communauté, de les soumettre à des garanties particulières, ou de limiter leurs droits.

Seulement, et c'est le sens de l'article 58, toute société, une fois admise dans un Etat de la Communauté, est assimilée, quelle que soit la nationalité de ses membres, à un ressortissant de cet Etat, pour l'exercice, dans tous les autres Etats de la Communauté, de droits quelconques.

Il ne faut pas se dissimuler que cette construction, qui est logique, demeure subtile, et peut poser des problèmes délicats. Si un des Etats membres, tout en admettant des étrangers non ressortissants de la Communauté, à fonder ou à gérer chez lui une société, impose à celle-ci, par sa loi nationale, des garanties particulières, ou lui refuse certains droits, quelle sera la condition de cette société dans le reste de la Communauté ? De quels droits y jouira-t-elle ? Le problème reste pendant. Par exemple, une société d'assurances anglaise, établie en France avec les restrictions que l'on sait, pourra-t-elle, par cet établissement, passer des contrats libres en Hollande ?

Mais nous quittons ici les problèmes de nationalité pour les problèmes de conflits de lois et de condition des étrangers.

III

LA CONDITION DES ÉTRANGERS

A. — On peut dire que le Traité de Rome a moins pour programme de résoudre ce problème que de l'effacer à l'intérieur de la Communauté. Son idée-force, c'est d'écarter toute discrimination, sur tout le territoire commun, entre ressortissants respectifs des pays membres¹. Cela implique que, dans chaque Etat, les ressortissants des autres pays de la Communauté seront traités comme s'ils étaient nationaux, donc, jouiront de tous les droits civils.

Sans doute, cette préoccupation est économique. Mais l'intérêt économique gouverne, en réalité, la condition générale des personnes participant au Marché commun. C'est pourquoi, après examen des principaux droits d'intérêt spécialement économique, le vœu du Traité, dans l'article 220, s'élargit. Il invite les Etats membres à « négocier en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : la protection des personnes ainsi que la jouissance et la protection des droits, dans les conditions accordées par chaque Etat à ses propres ressortissants ».

Dans le développement de cette tendance, à travers les cas particuliers réglés par le traité, nous irons de la jouissance des droits attachés à la personne à la jouissance des droits s'exerçant sur les biens.

B. — Au premier rang des intérêts propres de la personne, figure le *droit d'établissement*. Il est essentiel, parce que, si une personne n'est pas admise à s'établir dans un pays, tous les droits qu'on lui reconnaîtrait théoriquement, par ailleurs, sont pratiquement paralysés. C'est encore, en France, la situation actuelle de tous les étrangers à qui est refusée une carte de résident.

L'article 52 déclare donc que « les restrictions à la liberté

1. Sur la valeur à la fois propre et générale que présente à ce sujet l'article 7 du Traité, v. *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 149. — Quant au commentaire de la règle, v. G. VAN HECKE, « La notion de discrimination », dans *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 127 et s. Adde : Le statut de l'étranger et le Marché commun (Travaux du 57^e Congrès des Notaires de France), 1959.

d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition ».

Il est vrai que l'expérience pratique a blasé les internationalistes sur l'efficacité du style diplomatique. La plupart des pays ont, déjà, entre eux, des traités d'établissement, garantissant, aux nationaux de l'un d'eux le droit de s'établir librement dans l'autre. Mais ces traités sont théoriques, puisque, seuls, en profitent les étrangers que chaque pays veut bien, discrétionnairement, accueillir. Et il appuie ce pouvoir discrétionnaire sur une idée que consacre précisément l'article 56 alinéa 1^{er} du Traité de la Communauté : « Les prescriptions du présent chapitre ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers et justifiées par des raisons *d'ordre public*... ». Que ne peut-on faire avec *l'ordre public* ?

Je pense pourtant que l'entrée d'un pays dans l'Europe des Six, l'engage à n'y plus donner, à l'ordre public national, valeur discrétionnaire, pour aboutir, en fait, à discriminer à son gré les nationaux des pays membres.

Spécialement, et sous prétexte d'ordre public, l'indésirabilité d'un étranger, national d'un pays de la Communauté, ne pourra plus être, dans un autre Etat membre, de nature économique. Car le postulat du Traité, c'est la désidérabilité économique du libre établissement réciproque. La Cour de justice paraît devoir y veiller au besoin. Elle pourra être saisie par toute victime d'un détournement de pouvoir issu de l'article 56.

C. — Si le droit d'établissement est la règle, il vaut particulièrement, dans le Traité, pour le *droit au travail*, — soit au travail salarié (art. 48 et s.), soit au travail indépendant (art. 57). Disparaîtront donc, pour les ressortissants des pays de la Communauté, non seulement les cartes de séjour, mais les cartes de travail, les cartes de commerçants, les cartes d'artisans, les cartes d'exploitants agricoles, dans leur substance actuelle. Car celle-ci est liée au pouvoir discrétionnaire qu'un pays se réserve sur son marché du travail, en vue d'en écarter les concurrents étrangers de ses nationaux. Ici encore, l'ordre public national est limité, dans ses exclusives, par le Traité.

La grande exception, admise par l'article 55, regarde les activités participant à l'exercice de l'autorité publique. Ce serait, par exemple, le cas des officiers ministériels. Il suffit même, pour justifier l'exception, que la participation à l'autorité publique soit occasionnelle, dit le texte.

Proposition qui appelle des précisions, à une époque où tant de services publics tendent à être remis, à tant d'occasions, entre des mains privées. Il faudra bien, si l'on veut être efficace, que ces précisions soient délibérées par les organes de la Communauté. Dans l'E.D.F., dans la S.N.C.F., dans la Française des Pétroles, dans la Sécurité sociale, chez les entreprises concessionnaires de travaux publics, ou bénéficiaires de marchés publics, la France pourrait-elle, par exemple, faire barrage à la main-d'œuvre des autres pays de la Communauté, sous prétexte qu'on y participe à l'autorité publique ? Probablement pas de façon générale ! Mais, sans doute, des accords interviendront-ils pour que certains postes de direction soient réservés, dans chaque pays, pour ses nationaux, à la tête de tels services.

Et l'on mesure ici le caractère illusoire de la distinction que le Traité paraît faire entre les travailleurs salariés et les activités indépendantes. Si les chapitres I et II du titre sur la liberté de circulation des personnes utilisent encore cette vieille classification des travaux salariés et des travaux indépendants, l'expérience leur montrera combien elle s'est vidée, dans nos cadres économico-juridiques, d'une substance utile, puisqu'on classe, parmi les salariés, les directeurs généraux des grands services publics¹.

Dans ce style contestable, il y a contraste entre, d'une part, la fermeté de l'article 48, qui stipule sans réserve, au plus tard à la fin de la période de transition, et sauf pour les agents de l'Autorité publique, la libre circulation des salariés à l'intérieur de la Communauté, et, d'autre part, les restrictions mentales de l'article 57, quant aux activités non salariées. Pêle-mêle, ce dernier texte mentionne la banque, la médecine et la pharmacie. Son idée générale est qu'une « coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives », régissant, dans chaque pays, ces professions, doit pré-

1. V. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 1^{re} série, chap. XI et 2^e série, nos 75 et s.

céder et préparer la libération progressive des restrictions empêchant un étranger de les exercer.

Sauf quant à sa distinction entre salariés et non salariés, le Traité a, ici, conscience lucide des obstacles que rencontre un principe théorique s'opposant à un corps général d'institutions. Dans chacun des pays de la Communauté, la médecine, par exemple, a sa législation spéciale, ses conditions d'exercice propres¹, son organisation professionnelle, tantôt officielle, et tantôt libre. La banque a pareillement ses catégories diversement institutionnalisées, ses formes particulières de tutelle d'Etat, dérivées de conceptions autonomes d'économie dirigée. Car la médecine se lie à chaque organisation nationale du service de santé, la banque à chaque organisation nationale du crédit. La réforme de la condition des étrangers est donc inséparable d'une coordination qui, sans doute, usera de deux voies : unification partielle des législations internes, instauration commune de règles de conflits de lois.

Mais le cas de la banque et celui de la médecine ne sont pas isolés. La presse, par exemple, ou l'assurance, ou la navigation dans les eaux nationales, et même la généralité des transports, ainsi que le constatent d'ailleurs les articles 74 et suivants, posent des problèmes analogues.

Et nous ne parlerons pas de la législation du travail et de celle de la Sécurité sociale, car la coordination entre législations respectives, envisagée plus tôt, y est beaucoup plus avancée.

D. — Si le droit au travail est un droit de la personne, les services que l'on stipule du travail sont des biens². C'est donc, à la fois, en relation avec les personnes et avec les biens que l'article 59 veut que les prestations de services soient progressivement, à l'intérieur de la Communauté, libérées de toute entrave entre ressortissants des Etats membres, au cours de la période de transition, et cela, montre l'article 60, quelle que soit la profession qui les fournit.

Pour ne prendre que quelques exemples, une fois ce pro-

1. V. sur le droit comparé en cette matière, l'enquête de l'Institut de droit comparé de Paris au premier Congrès international de morale médicale, *Travaux*, I, p. 193 et s.

2. Sur la mutation de l'une à l'autre, v. R. SAVATIER, *Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, t. III, nos 466, 489 et s.

gramme accompli, un avocat d'un pays de la Communauté plaidera librement devant les tribunaux d'un autre, un expert¹ d'un pays membre expertisera librement, dans un autre, les affaires et les procès. Un courtier, un agent commercial, un voyageur de commerce², circulera d'un pays de la Communauté à l'autre, porteur de la seule carte délivrée par le pays où il est établi. Un assureur installé dans un pays membre prendra en police des risques situés dans un autre; un bateau fluvial franchira les frontières sans formalités et continuera son voyage comme chez lui.

Les transports maritimes font seuls, dans l'article 84, l'objet de dispositions plus réservées.

Le Traité veut que, dès la première étape, un pas soit déjà fait dans le domaine de la libre circulation des services. Il lui semble que, de manière individuelle, des consultations, des plaidoiries, des affaires d'entremise, des transports nautiques passeront plus facilement dans la vie internationale que l'établissement stable de leur prestataire en un pays étranger. Distinction pourtant subtile, et qui ménagera certainement des difficultés.

E. — Les services étaient déjà des biens. Mais au delà des *services*, la jouissance des droits économiques des ressortissants de la Communauté touche l'acquisition et l'administration d'autres *biens* quelconques. L'article 54, paragraphe 3, e, invite donc chacun des Etats membres à rendre possible, sur son territoire, aux nationaux des autres, l'acquisition et l'exploitation de propriétés foncières. La libre circulation des capitaux, prévue par les articles 67 et suivants, implique, pareillement, le droit, pour les nationaux de chaque pays, de les acquérir et de les manier à leur guise à l'intérieur de la Communauté. Et la même proposition s'impose pour les marchandises.

De la sorte, à travers des difficultés que la diplomatie du Traité n'avait pas jugé opportun de faire surgir dans leur gravité, et dont la solution n'interviendra pas sans sacrifices

1. Comp. sur ces deux cas : FAIN, *Professions libérales et Marché commun*, 1959, p. 68.

2. V. la situation juridique des représentants de commerce dans les pays du Marché commun, *Revue du Marché commun*, janvier 1959, p. 11.

ni déchirement, s'achemine-t-on partout vers l'assimilation générale, dans le cadre de la Communauté, de l'étranger au national, quant à la jouissance des droits civils. Et, cette fois, nous devons supposer que l'assimilation sera efficace, puisqu'on aura renversé, dans son caractère discrétionnaire, l'obstacle que lui impose actuellement la police des cartes de résidence et de travail.

On voudrait terminer cet exposé par deux remarques.

L'une concerne l'intercommunication qui s'établira entre la condition des ressortissants de la Communauté et celle des étrangers à la Communauté. Il est remarquable que, lorsqu'on passe des personnes et de leurs services, aux marchandises et aux capitaux, les bénéficiaires des droits reconnus par le Traité s'entendent selon un critérium territorial, et non plus principalement personnel¹. Pour les marchandises déjà entrées dans un pays de la Communauté, ce sont leurs propriétaires, même étrangers à la Communauté, qui jouiront des droits commandés par un libre transit. Quant aux capitaux, le Traité reprend les thèmes de droit interne relatifs au contrôle des changes : c'est la résidence des parties et la localisation de leurs capitaux qui comptent, dans l'article 67, plus que leur nationalité. L'article 76 tend à envisager de même les entreprises de transport. Rappelant, en outre, que les sociétés fondées par des étrangers quelconques, dans l'un des pays de la Communauté suivant les lois locales, jouissent, quant à leurs établissements et à leur activité, des mêmes droits civils que les nationaux, on voit combien la Communauté est loin d'être close. A l'Est ou à l'Ouest, chacun des Etats membres en détient sa clef particulière. Il pourrait compromettre toute la sécurité de la maison commune en livrant cette clef sans précaution.

L'autre remarque touche le prolongement, dans les rapports contractuels, des droits dont le Traité impose le respect aux Etats membres. Comme la législation promulguée par ces Etats, les contrats publics et privés qui établiraient des discriminations entre les nationaux des pays membres, disparaîtront nécessairement. Notamment, les ressortissants de

1. Sur la part respective faite ici au territoire et à la nationalité par les divers articles du Traité, v. les remarques de M. VAN HECKE dans *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 131.

la Communauté ne pourront être traités en étrangers dans les contingentements contractuels de main-d'œuvre étrangère.

Ainsi, grâce aux droits dont la jouissance est reconnue, sur tout le territoire de la Communauté, aux nationaux des Etats membres, voire aux résidents, ou aux propriétaires étrangers de biens se trouvant sur ce territoire, on espère épanouir et renforcer toute une vie juridique. Il nous reste à parler des lois qui la régiront.

IV

LES CONFLITS DE LOIS

En apparence, et au premier abord, le Traité ne paraît guère les toucher.

Non seulement chaque Etat conserve sa législation particulière, mais sa coutume continue à gouverner ses règles propres de conflits de lois. Cependant, nous avons déjà noté que des coordinations structurelles sont prévues comme nécessaires. Elles le sont, en effet, à peine d'amputation du domaine du Marché commun. Et elles conduiront, selon les cas, à l'unification imposée de lois internes, ou à l'unification imposée de règles de conflits de lois. Le domaine du droit bancaire, celui des professions libérales, celui des assurances, celui des régimes de presse, celui des transports fluviaux, nous en ont paru des exemples. Sans cette coordination, la liberté d'établissement et la libre circulation des services seraient impossibles. De courageuses décisions des organes de la Communauté auront ainsi à préciser les directives qui s'imposeront aux législateurs nationaux, aux coutumes de conflits de lois, pour atteindre finalement les juges.

Mais ce ne sont que des cas particuliers. D'une manière bien plus générale, le cadre des solutions de conflits de lois va être, entre Etats de la Communauté, profondément modifié.

D'une part, le Traité établit, à travers toute la Communauté, une législation commune qui l'emportera sur les lois nationales¹.

1. Sur l'action que cette loi commune aura en matière d'agriculture (art. 38 et s.), v. le rapport Giangastone Bolla au 5^e Congrès international de droit comparé, et les études publiées sur l'initiative de M. Oreste PIERONI, sous le titre *Alcuni studi sull'agricoltura e sul credito nell'organizzazione della comunità economica europea*. — V. aussi : « L'organisation professionnelle de l'agriculture dans la C.E.E. », à la *Revue du Marché commun*, avril 1959, p. 158.

D'autre part, il commandera, dans chacun des Etats membres, le mécanisme de solutions de beaucoup de conflits de lois.

A. — D'abord, la législation commune l'emportera sur les lois nationales des Etats membres en cas de conflit. Au début, les conflits privés de cette sorte seront rares, la loi commune étant surtout, initialement, une loi-programme, dont les obligés sont les Etats. Ceux-ci devront, soit par des traités plus précis, soit par des lois, des règlements et des promulgations nationales réaliser les *directives* de la Communauté. Cependant, dès maintenant, et à partir des textes actuels, une législation commune et impérative règne déjà sur certains points.

Par exemple, en matière d'ententes économiques¹, incompatibles avec la liberté de la concurrence, l'article 85 interdit, dès à présent, toute coalition d'entreprises altérant les prix ou les marchés. Et, sans doute, l'article 88 délègue, jusqu'à l'établissement d'une législation commune plus précise, les autorités des pays membres au contrôle d'application de cette défense. Les lois nationales des pays contractants n'en perdent pas moins ici une part de souveraineté, étant liées par les principes imposés à toutes par l'article 85. Et les articles 89 et 90 y veillent au besoin par l'intervention autoritaire des organes de la Communauté.

Toutes les fois qu'une loi commune rayonne ainsi à travers les pays membres, la jurisprudence française, conformément à une règle supérieure qu'avait formulée la Constitution de 1946, et qui demeure dans l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 un principe fondamental de notre droit, reconnaîtra, jusque dans les procès privés, la prééminence des traités internationaux sur les lois internes. Et, à supposer la loi française non conforme à la loi commune, elle fera prévaloir cette dernière. Il n'est pas inutile de le préciser à l'issue de certaines discussions. L'observation ne vaut pas seulement pour les ententes, mais pour une série de principes immédiatement imposés par le traité du Marché commun. Ainsi, l'article 119 nous interdit d'établir une inégalité de rétribution entre les travaux masculins et féminins. Et, de même, l'article

1. Cette matière vient d'être traitée dans un colloque organisé par la Faculté de droit de Caen. — V. PLAISANT, *Les dispositions relatives aux ententes dans le traité instituant la Communauté économique européenne*, D., 1958.689.

62 nous oblige à n'adopter aucune loi aggravant les difficultés actuelles de l'établissement en France de nationaux des autres Etats membres.

Ultérieurement, au fur et à mesure de la réalisation du programme commun, l'emprise de la loi commune s'étendra sur le droit privé. Il paraît toutefois certain qu'elle ne s'imposera aux administrateurs et aux juges de chaque pays qu'après que leur gouvernement y aura régulièrement publié, soit la législation ou la réglementation appliquant une « directive » de la Communauté, soit le traité en précisant les effets, soit simplement cette « directive » elle même.

A partir de cette introduction dans chaque pays, la loi commune deviendra, dans le règlement des conflits de lois entre les Six, une sorte d'ordre public, analogue à celui que la Déclaration universelle des droits de l'homme impose aux membres de l'O.N.U.¹, mais infiniment plus précis et efficace.

C'est pourquoi, lorsque l'avancement des étapes de la Communauté aura décidé l'anéantissement définitif de discriminations entre les ressortissants des Etats membres, quant au travail salarié, à l'établissement, aux apports de services, à la circulation et aux transports des personnes et des marchandises, les lois internes contraires, et les traités unilatéraux antérieurs que la France pouvait avoir à ce sujet avec d'autres Etats de la Communauté disparaîtront semble-t-il automatiquement.

Dès auparavant, des étapes intermédiaires sont concevables. Et un sens très étendu peut être alors donné à ce que le Traité entend sous le nom de services. Pour prendre un exemple, le logement lui-même n'est-il pas un service ? En ce cas, la suppression des discriminations entre Etats membres n'implique-t-elle pas, à bref délai, une généralisation automatique, entre eux, de la clause de la nation la plus favorisée en matière de loyers et de fermages ?

B. — Mais l'influence du Traité ne concerne pas seulement les conflits entre la loi commune et les lois nationales de l'Europe des Six. Entre les Six, pris respectivement, le Traité va commander le mécanisme de solutions de beaucoup de conflits de lois

1. V. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français », aux *Mélanges Ripert*, I, p. 255.

nationales. Mais nous prions nos lecteurs, pour le comprendre, de transposer le langage économique en langage juridique¹.

Le traité instaurant le Marché commun parle, en langage économique, de marchandises, de services, de capitaux, comme si ces objets concrets constituaient proprement des biens. Mais il ne faut pas oublier que les véritables biens, ce sont des droits. Une chose, un service, ou un capital, ne devient un bien qu'autant qu'un homme a des droits sur lui, des droits définis, reconnus et protégés par la société. Ce sont de tels droits qui forment les véritables biens de cet homme, et constituent son patrimoine.

C'est pourquoi, dire qu'une marchandise circule librement n'a aucun sens utile si cela ne signifie pas que les droits de celui qui la fait circuler seront reconnus, sans altération, dans le pays où elle accède. A plus forte raison en est-il de même pour un capital, qui, d'ordinaire, ne circule que symboliquement, et par le seul moyen des signes juridiques marquant les droits qui s'exercent sur lui. Ainsi, la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux inclut un appel inévitable à une règle favorable de conflits de lois, celle qui, dans les rapports internationaux, respectera, sur les marchandises, les services, les capitaux circulant de pays à pays, toute la plénitude des droits qui s'exerçaient initialement sur eux. Même le libre établissement des personnes implique économiquement qu'elles seront accueillies dans la plénitude de leurs droits personnels sur leurs biens et leurs services.

Cela explique aisément que le Marché commun n'ait guère pu s'établir qu'entre pays ayant déjà une approximative communauté de législation interne, et aussi une approximative communauté de règles de conflits de lois. Une des choses qui en écartent les Anglo-Saxons, c'est, semble-t-il, le particularisme persévérant de leurs institutions juridiques, et leur difficile réduction aux normes utilisées à la base de notre Communauté. N'avait-on pas vu, par exemple, la Convention de Berne réaliser juridiquement, dès 1886, une ébauche de marché commun des œuvres littéraires pour l'Europe continentale, tandis que le particularisme du droit anglo-saxon n'a pu se plier que

1. V. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^e série, nos 68 et s.

beaucoup plus tard à une communauté, bien moins complète, celle de la Convention de Genève.

Malgré le prix de cette observation, on doit reconnaître que la similitude des institutions n'est pas complète dans l'Europe des Six. Les divergences de législations n'y sont pas frappantes quant aux biens corporels. Mais la circulation même des biens corporels dépend de celle des droits incorporels dont ils sont l'objet. Pour les livres et les objets d'art, on a déjà donné l'exemple des Conventions de Berne et de Genève. Pour les marchandises industrielles ne faut-il pas, de la même façon, tenir compte des brevets d'invention¹ ?

Car, même dans l'Europe des Six, chaque loi nationale détermine à son gré les inventions brevetables. La formule allemande est bien différente de la formule française. Et, au point de vue des conflits de lois, toute législation des brevets d'invention est actuellement territoriale. Faire passer une marchandise d'un pays où elle n'est pas brevetée dans un pays où elle est brevetée, est sans doute matériellement possible, avec aisance, mais les droits reconnus dans le pays où cette marchandise avait été librement fabriquée ne la suivront pas dans le pays où elle est introduite, et où, étant brevetée, elle sera aussitôt saisie pour contrefaçon. Il apparaît, dès lors, que ce qui importe, ce n'est pas tant de faire circuler les choses que de faire circuler les droits s'exerçant sur ces choses. Ainsi, tant que le régime des brevets restera, au point de vue des conflits de lois, strictement territorial, et, en outre, absolument différent, le Marché commun posera des problèmes difficiles².

Cet exemple de difficultés concerne les marchandises. Mais les conflits de lois en matière de capitaux enferment d'autres difficultés. Chaque pays a organisé librement, jusqu'ici, sa législation de contrôle des changes et de direction des capitaux. Le Marché commun supprimera le problème de la circulation intérieure des capitaux dans les frontières de la Communauté. Mais il ne supprimera pas la liberté des législations nationales quant aux entrées et sorties de capitaux entre un pays membre et le monde étranger à la Communauté. Dès lors, les règles de ces législations nationales entreront

1. V. aussi : VANDER HAGEN, « Les répercussions du Traité du Marché commun sur les brevets », dans *Les aspects juridiques du Marché commun*, p. 85 et s.

2. C'est ce qu'a montré l'exposé de M. Desbois au colloque de Lille.

indirectement en conflit. Car, comme je l'ai observé, puisque les capitaux seront libérés, quant à leur circulation intérieure dans la Communauté, ils choisiront, à leur guise, le pays dont la législation paraîtra à leur détenteur la plus opportune pour entrer sur le territoire commun, puis pour en sortir, grâce à quoi, dans l'intervalle, circulant librement sur le territoire commun, les capitaux nargueront les législations moins accommodantes. Sous peine de rendre chaque loi nationale inefficace, il faudra donc, là aussi, unifier des règles de conflits de lois. Les articles 104 et suivants n'y font que de discrètes allusions.

Un hermétisme plus rebelle caractérise actuellement les conflits de lois concernant certains services¹. Jusqu'ici, à leur sujet, les lois nationales n'ont pu vivre côte à côte qu'en s'isolant les unes des autres, par une territorialité chauvinement jalouse. Cette jalousie supprimait toute intercommunication entre pays quant à ces rapports de droit, donc tout conflit de lois. La loi française actuelle sur l'exercice et l'organisation de la médecine ne peut, par exemple, entrer en conflit avec la loi allemande, parce que seuls, les médecins français, soumis à la loi française, peuvent exercer en France, et que l'Allemagne agit à peu près de même. Observation qui s'appliquerait également aux avocats, aux experts et à toutes les professions nationalement réservées.

Mais voici que ces réserves cessent entre les pays membres de la Communauté. Les frontières s'ouvrent. Les lois vont donc entrer en des conflits d'autant plus difficiles que ces lois n'avaient pas été conçues de manière à en rendre possible la solution. Si on ne peut unifier dans leur totalité ces lois nationales, il faudra donc envisager deux séries de directives : d'abord pour les rendre réceptives à des solutions de conflits de lois, ensuite pour formuler ces solutions de conflits de lois.

Dans cette tâche les autorités de la Communauté rencontreront tous les périls des conflits de qualification. Ce qu'on entend par médecine n'est déjà pas uniforme dans les divers pays. Mais le plus grave, c'est que les limites du privé et du public n'y sont pas tracées de la même manière. Et, la Communauté s'interdisant, par l'article 55, une ingérence dans les

1. V. R. et J. SAVATIER, « Le Marché européen et l'organisation des professions libérales en France » dans *Revue française de comptabilité*, août 1958.

services touchant l'autorité publique de chaque Etat, comment concilier les qualifications nationales qui déterminent différemment le champ de cette autorité publique, et qui, par exemple, font, de l'Ordre des médecins, tantôt une institution privée, tantôt une institution publique ?

Dominons maintenant ces cas particuliers. Ce qui frappe le juriste regardant de haut le Marché commun, c'est qu'il est fait d'un réseau enchevêtré de contrats particuliers. Les problèmes que suggère cette constatation sont encore des problèmes de conflits de lois.

Des législations très distinctes, — même si un lien de parenté et de similitude les unit, — continuent à régir chaque contrat, chez chacun des membres de l'Europe des Six. Les contrats du Marché commun enjambreront ces législations. Et, bien qu'on les résolve chez chacun des Etats membres, par la recherche, parfois divinatoire, de la commune intention des parties, cette recherche y est soumise à des méthodes parfois opposées. Elle s'y bute à des lois impératives respectivement différentes. D'où une sorte de maquis aux multiples embûches. Quelles seront alors les exigences ou les opportunités du Marché commun quant aux solutions des conflits de lois que créera, à travers ce maquis, la multiplication des enjambements ? Comment faudra-t-il les orienter vers une plus facile circulation des droits, tout en sauvegardant la sécurité de l'un et l'autre des contractants ?

Si l'on considère, en particulier, l'activité des sociétés, on constate qu'établies elles-mêmes par contrat, elles participeront ensuite, comme contractantes, du commerce du Marché commun. Et c'est pourquoi l'article 54, paragraphe 3, g, invite les autorités de la Communauté à chercher une coordination des législations respectives sur les sociétés, en vue d'égaliser les garanties exigées par les différentes lois nationales pour la protection des associés et des tiers.

Finalement, en cas d'accident, tous ces contrats donneront lieu à des procédures et à des jugements. Or, actuellement, le plus grand désordre règne dans les rapports internationaux, et cela jusque dans l'Europe des Six, sur la détermination des tribunaux compétents pour connaître de tels procès et rendre de tels jugements. Rien n'empêche, en général, que les tribunaux de plusieurs pays de la Commu-

nauté soient concurremment saisis et rendent des décisions contradictoires.

C'est seulement sur un point spécial, celui de l'interprétation et de l'application des dispositions propres du Traité du 25 mars 1957, que, comme l'indique l'article 164, la Cour de justice de la Communauté a qualité pour imposer ses solutions.

Dans ce domaine, il paraît bien résulter des articles 169 et suivants, spécialement de l'article 177, qu'elle a une compétence, sinon exclusive, au moins souveraine. Il apparaît donc que lorsqu'une question de cette sorte se présentera devant un tribunal dépendant d'un des pays membres, ce tribunal *pourra* surseoir à statuer jusqu'à décision de la Cour de justice. Et il *devra* obligatoirement surseoir à sa décision si cette Cour est déjà saisie. Une fois rendue la sentence de la Cour de justice, chaque tribunal d'un pays membre sera tenu de s'y conformer. Mais il s'agit d'une compétence limitée. La Cour de justice de la Communauté ne saurait intervenir en ce qui touche l'application, par chaque pays, de ses lois internes, de ses règles nationales de conflits de lois, et pas davantage de ses règles nationales de conflits de juridictions. Par exemple, il ne nous semble pas possible en France, aux fauteurs d'une entente actuellement condamnable en vertu de la loi française, de prétendre obtenir des tribunaux français un sursis à statuer jusqu'à décision de la Cour de justice.

Les conflits de juridictions continueront donc, jusqu'à nouvel ordre, dans les pays de la Communauté, à pâtir de l'anarchie actuelle. Et, pourtant, comment une circulation véritablement libre des personnes, des marchandises, des services et des capitaux pourrait-elle longtemps s'accommoder de l'inharmonie de la justice, de la possibilité de décisions contradictoires rendues à l'intérieur de la Communauté, par des juridictions concurrentes, parmi lesquelles des circonstances fortuites détermineront, au hasard, la sentence qui s'exécutera. Décisions contradictoires dont les résultats circuleraient anarchiquement, mais librement, de pays membre à pays membre ! Tout un droit des conflits de juridiction, devra donc être construit !

Longue et large est ainsi la voie qu'ouvre, aux travaux du droit international privé, la Communauté économique euro-

péenne. Un effort commun est nécessaire pour en préparer la viabilité et pour y faciliter, à la Communauté, un voyage qui ne soit pas trop cahoté. Et l'équipe qui l'organisera doit comprendre ensemble, économistes, publicistes, privatistes. Car la Communauté européenne a besoin de toutes les spécialités d'une telle équipe. Nous vivons en un temps dont les grandes tâches exigent, pour s'accomplir, que toutes les techniques s'y épaulent. On a tenté ici de jalonner le travail de l'une d'elles. Ce travail ne vaudra que par la collaboration des autres¹.

1. V. le t. II de nos *Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, consacré précisément à ces interférences, dans le monde moderne, des techniques juridiques et de toutes les autres techniques.
