



La référence du droit en ligne



Conflits entre loi et droit international
devant le juge administratif (cours)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I - Les conditions d'application des normes internationales.....	4
Les conditions formelles.....	4
Les conditions matérielles.....	6
1 – La condition de réciprocité.....	6
2 - L'effet direct.....	7
3 - L'interprétation.....	7
La question de l'effet des directives communautaires.....	9
1 - Effet direct et directives communautaires.....	9
2 - Une opposition originelle entre le Conseil d'Etat et la CJCE.....	9
3 - L'effet indirect des directives.....	10
4 - Un revirement : la jurisprudence Perreux.....	11
II – La supériorité des normes internationales sur les lois internes.....	12
Le refus originel de faire primer les normes internationales sur les lois postérieures.....	12
La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionalité opérée par le Conseil constitutionnel.....	13
1-Distinction entre contrôle absolu et contrôle relatif.....	13
2 - Distinction entre contrôle définitif et contrôle contingent.....	13
Le revirement de jurisprudence de 1989 : l'arrêt Nicolo.....	14
1 - Les raisons du revirement.....	14
2- La portée de l'arrêt Nicolo.....	14
3 - La portée du contrôle de conventionalité.....	14

Introduction

Les normes internationales occupent, depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale, une place croissante parmi les sources du droit administratif ; cette place devenant même déterminante lorsqu'il s'agit du droit communautaire. Cette intégration du droit international parmi les sources de la légalité a été opérée, dans un premier temps, par la Constitution de 1946, dont l'article 26 donne « force de loi » aux traités, ce qui a conduit le Conseil d'Etat à admettre la possibilité d'annuler un acte administratif contraire à une convention internationale (CE, 30/05/1952, Dame Kirkwood). La Constitution de 1958 va plus loin en conférant aux traités internationaux une autorité supérieure à celle des lois (art. 55). Cette supériorité est, cependant, soumise au respect de certaines conditions, telles que, notamment, la ratification, la publication ou encore la condition de réciprocité (I). Une fois ces conditions remplies, les traités internationaux disposent d'une autorité supérieure à celle des lois, de nos jours en tout cas (II). En effet, si le juge administratif n'a eu aucun problème à faire primer un traité sur une loi antérieure et contraire, il n'en fut pas de même pour les lois postérieures. Dans cette dernière hypothèse, le juge refusait de faire primer la norme internationale. Ce n'est qu'en 1989, avec le célèbre arrêt *Nicolo*, que le Conseil d'Etat appliqua dans son entier l'article 55 de la Constitution. L'application du principe de supériorité des normes internationales sur les lois internes étant dorénavant totale, s'en est suivi une multitude d'arrêts par lesquels le Conseil d'Etat a renforcé son contrôle sur les conditions de cette supériorité. En effet, dès lors que cette dernière est totale, il est normal que le juge administratif se dote des outils permettant un contrôle plus étroit de ces conditions, l'enjeu étant crucial puisqu'il s'agit de savoir s'il est possible d'écarter la loi, expression de la volonté générale, pour contrariété avec une norme internationale. Notons, enfin, que les particularités relatives au droit communautaire seront signalées chaque fois que cela sera nécessaire.

I - Les conditions d'application des normes internationales

L'article 55 de la Constitution dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Sont, ainsi, posées des conditions à la supériorité des conventions internationales sur les lois françaises. A partir de là, deux remarques doivent être faites. D'une part, au-delà de la question relative à la hiérarchie des normes, ce sont plus généralement des conditions d'applicabilité des normes internationales qui sont édictées : en d'autres termes, une convention internationale qui ne remplirait pas ces conditions ne primerait ni sur les lois, ni sur de simples actes administratifs. D'autre part, cet article n'est pas exhaustif dans la mesure où existent des conditions qu'il ne mentionne pas. Ces précisions étant faites, il est possible de classer ces conditions d'application en deux catégories. L'on retrouve d'abord des conditions formelles, à savoir la publication et la ratification. Viennent, ensuite, des conditions matérielles tenant à la condition de réciprocité, à l'effet direct et à l'interprétation. La question de l'effet direct méritera, par ailleurs, des éclaircissements particuliers lorsque sont en cause des directives communautaires.

Les conditions formelles

L'on trouve au nombre des conditions formelles la ratification et la publication.

L'objet de la ratification est de permettre à un Etat d'exprimer qu'il entend adhérer à une convention internationale, cette manifestation de volonté pouvant être exprimée soit par les autorités exécutives, soit par le pouvoir législatif. Dans le premier cas, les traités sont ratifiés par décret du président de la République, et les accords approuvés par arrêté du ministre des affaires étrangères. En revanche, et c'est la seconde hypothèse, certaines conventions internationales doivent être ratifiées par le législateur. En effet, l'article 53 de la Constitution prévoit l'intervention du Parlement pour approuver les traités les plus importants tels que les traités de paix, de commerce, ceux relatifs à l'état des personnes ou ceux qui engagent les finances publiques. C'est à propos de ces derniers traités que le Conseil d'Etat a fait évoluer son contrôle de la ratification des conventions internationales. Ainsi, si jusqu'en 1998 le Conseil d'Etat se bornait à constater l'existence de la ratification, il a, à partir de cette date, fait évoluer son office vers le contrôle de la régularité de la procédure de ratification (CE, ass., 18/12/1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim). Concrètement, lorsqu'il est confronté à un traité visé par l'article 53 de la Constitution, le juge administratif vérifie si le traité en cause a bien fait l'objet d'une ratification par voie législative. En cas de réponse négative, le traité sera considéré comme irrégulièrement ratifié et ne sera pas applicable en France.

Ce contrôle est d'ailleurs très ouvert puisqu'il peut être fait aussi bien par voie d'action que par voie d'exception, ce qui est un avantage pour le justiciable du fait des délais de recours rallongés (CE, ass., 5/03/2003, *Aggoun*). Il connaît, cependant, une limite posée par l'arrêt Commune de Porta du Conseil d'Etat du 8/07/2002. En effet, si le juge administratif se reconnaît le pouvoir de contrôler la régularité de la procédure de ratification à travers le décret de publication du traité, il s'estime, en revanche, incompétent pour juger de la constitutionnalité de ce décret : cela s'explique par le fait que contrôler la constitutionnalité de ce décret de publication reviendrait à contrôler la

constitutionnalité de la loi de ratification. Or, le juge administratif n'a pas ce pouvoir (voir infra). En conséquence, lorsqu'un traité est ratifié par une loi, il est impossible de soulever devant le juge administratif des griefs tirés de l'inconstitutionnalité du décret sans par la-même demander au juge d'examiner la conformité à la Constitution de la loi de ratification elle-même. La loi fait donc écran entre le décret et la Constitution. Telle est la précision apportée à la jurisprudence SARL du parc d'activités de Blotzheim.

La seconde condition formelle mérite moins d'analyse. Les traités doivent ainsi être publiés au Journal Officiel, ce qui permet d'informer les administrés. Le juge contrôle ici l'existence et la régularité de la publication.

Les conditions matérielles

Si l'article 55 de la Constitution ne mentionne que la condition de réciprocité (1), il faut y rajoutée le problème de l'effet direct (2) et celui de l'interprétation (3).

1 – La condition de réciprocité

La condition de réciprocité signifie que le traité doit être appliqué par l'autre partie pour pouvoir recevoir application en France : en effet, un traité qui n'est pas appliqué de façon réciproque perd toute autorité en droit interne. Cette condition est un peu l'équivalent en matière de droit public international de l'exception d'inexécution que l'on retrouve en droit des obligations.

a / Les exceptions à la condition de réciprocité

Cette condition ne trouve pas à s'appliquer dans deux cas. Le premier concerne les traités humanitaires : on concevrait mal, en effet, que la France puisse se délier de ses obligations en matière de droits et libertés au motif que l'autre Etat ne les respecte pas. En matière de droit humanitaire, le respect des règles s'impose quelle que soit l'attitude des autres parties. Le Conseil constitutionnel est venu ainsi consacrer cette position dans sa décision du 22 janvier 1999 relative à la Cour pénale internationale. Cette position est admise implicitement par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat quand ils appliquent la Convention européenne des droits de l'Homme. Peut, enfin, être associée à cette dérogation, l'hypothèse des conventions conclues sous l'égide de l'organisation internationale du travail. Deuxième exception, la condition de réciprocité ne saurait s'appliquer lorsque le traité en question prévoit, lui-même, un mécanisme propre de sanction des manquements conventionnels commis par les Etats. Cette exception concerne, au premier chef, le droit communautaire : en effet, dans cette hypothèse, elle se justifie car il existe un mécanisme juridictionnel de contrôle et de sanction des manquements aux traités, mécanisme qui fait intervenir la Cour de justice des communautés européennes.

b/ Les modalités de contrôle de la condition de réciprocité

Quant au contrôle du respect de la condition de réciprocité, le juge administratif suprême a fait récemment évoluer sa position. Ainsi, jusqu'en 2010, le Conseil d'Etat ne s'estimait pas compétent pour contrôler le respect de cette condition. Lorsque ce problème était soulevé, il sursoyait à statuer et renvoyait l'affaire devant le ministre des affaires étrangères, dont l'avis s'imposait à lui (CE, 29/05/1981, Rekhov ; confirmé le 9 avril 1999 par un arrêt Chevrol-Benkeddach). Ces solutions s'expliquaient par le fait que le juge considérait qu'il s'agissait d'un problème plus politique que juridique, et qu'il était difficile pour le juge administratif de connaître précisément l'état d'application du traité par l'autre pays.

Mais, cette position fut sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 13/02/2003, *Chevrol c/ France*). Le juge européen considéra que le mécanisme d'appréciation de la condition de réciprocité retenu en France était contraire à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoyant que les litiges juridictionnels doivent être appréciés par un véritable tribunal, défini comme « un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause ». Or, en s'estimant lié par l'avis du ministre des affaires étrangères, le Conseil d'Etat fait intervenir dans la procédure de règlement du litige un organe qui ne correspond pas à la définition d'une juridiction, en d'autres termes une autorité administrative. Ce que sanctionne la cour n'est pas l'intervention du ministre. En effet, celle-ci reconnaît l'utilité des informations fournies par ce dernier. Ce qui est sanctionné est le fait que le Conseil d'Etat s'estime lié par l'avis du ministre

et se prive ainsi de la compétence d'examiner lui-même et de façon autonome la question de réciprocité.

Suite à cette décision, le Conseil d'Etat opéra un revirement de jurisprudence : ainsi, il s'estime dorénavant compétent pour contrôler le respect de cette condition (CE, ass, 9/07/2010, Mme. Chériet-Benseghir). Certes, il peut demander son avis au ministre des affaires étrangères et même à l'Etat concerné, mais ces avis ne lient en aucune façon le juge administratif. C'est lui qui en dernier lieu prend la décision. C'est une démarche proche de celle qu'il adopte lorsqu'il interprète les traités. Outre l'arrêt de la CEDH, l'on peut retenir comme explication de ce revirement le fait que les difficultés d'appréciation en ce qui concerne la condition de réciprocité peuvent être dépassées par la multiplicité des sources d'informations dont peut bénéficier le juge administratif (parties, ministres des affaires étrangères, Etat étranger en cause dans l'affaire). Par ailleurs, s'agissant du risque d'interférences dans les relations diplomatiques, il faut noter d'une part que la condition de réciprocité est prévue par le droit international public lui-même, et d'autre part que le Conseil d'Etat, dans de multiples autres domaines, prend des décisions qui ont un impact sur les relations internationales de la France.

2 - L'effet direct

Cette condition a fait récemment l'objet d'un remodelage. En effet, jusqu'à présent, un traité était doté de l'effet direct s'il créait des droits ou des obligations au profit ou à la charge des particuliers. Il en était ainsi lorsque le traité ne créait pas seulement des obligations entre les Etats ou qu'il ne nécessitait pas l'édiction de mesures nationales d'application. Pouvaient aussi intervenir des considérations tenant aux aspects rédactionnel et normatif du traité, tels que, notamment, la densité normative du traité en cause, à savoir l'imprécision ou la trop grande généralité de ses dispositions.

Un nouvel arrêt GISTI (CE, ass., 11/04/2012, GISTI) vient préciser et élargir la notion d'effet direct dans un sens libéral. Ainsi, le juge administratif ne retient dorénavant comme seuls et uniques critères, de caractère cumulatif il faut le noter, celui imposant que le traité ne crée pas seulement des obligations entre Etats, et celui exigeant que le traité ne requière pas d'actes internes d'exécution. Les deux critères dominants sont donc consacrés, mais sont, et il faut le noter, assouplis. Ainsi, et s'agissant du premier critère, l'effet direct sera reconnu à un traité si celui-ci crée des droits au profit des particuliers, même si, dans le même temps, son objet est aussi de régir les relations entre Etats. En ce qui concerne le fait que le traité ne doit requérir l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, il faut noter que c'est la réalité de la nécessité d'une mesure interne d'application qui sera appréciée. En d'autres termes, la seule circonstance que le traité lui-même prévoit une mesure interne d'application n'est pas suffisante, encore faut-il que cet acte soit concrètement nécessaire à son application.

Quant aux critères secondaires relatifs aux aspects rédactionnel et normatif du traité, ils sont relégués au rang de simples indices. En effet, le Conseil d'Etat dispose que l'effet direct s'apprécie « eu égard à l'intention exprimée par les parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes ». Par ces quelques mots, le juge administratif suprême maintient les deux anciens critères liées à l'aspect rédactionnel et la densité normative du traité, mais ne leurs accorde pas la même place. En effet, il s'agit dorénavant de simples indices ne pouvant créer tout au plus que de simples présomptions réfragables.

3 - L'interprétation

Il importe ici de distinguer le droit international général du droit communautaire. Dans le premier cas, le juge administratif s'estimait par le passé incompétent pour interpréter les traités internationaux. En pareille hypothèse, il renvoyait, alors, la question d'interprétation au ministre des affaires étrangères et s'estimait lié par son avis. Cette solution était, cependant, en contradiction avec les dispositions de la CEDH sur l'indépendance du juge et sa plénitude de juridiction. C'est pour cela que le Conseil d'Etat a fait évoluer sa position en s'estimant dorénavant compétent pour

interpréter les traités (C.E., ass., 29/06/1990, *GISTI*). Aujourd'hui, le Conseil d'Etat peut recueillir l'avis du ministre, celui-ci pouvant disposer d'informations pertinentes susceptibles d'éclairer le problème d'interprétation et le soumettre au débat contradictoire, mais c'est lui qui, en dernier ressort, prend la décision.

En matière de droit communautaire, la compétence de principe pour interpréter les accords communautaires appartient à la Cour de justice des communautés européennes (CJCE). Mais, le juge administratif appliquait la théorie de l'acte clair : cela signifie que le renvoi n'était opéré qu'en cas d'obscurité manifeste ; en revanche, si l'acte était clair le juge administratif n'opérait pas de renvoi. Longtemps le Conseil d'Etat a eu une interprétation extensive de la notion d'acte clair, ce qui avait pour conséquence un faible nombre de question préjudicielle en interprétation renvoyée auprès de la CJCE. Mais, depuis quelques années, le juge administratif semble manifester une hostilité moindre face au droit international, et renvoi plus facilement des questions d'interprétation à la Cour de Luxembourg.

La question de l'effet des directives communautaires

Les directives communautaires font partie de ce que l'on appelle le droit communautaire dérivé, c'est-à-dire les actes pris par les institutions européennes (commission ou conseil des ministres) sur la base des traités européens. Il existe deux principaux actes de droit dérivé. L'on trouve, en premier lieu, les règlements communautaires qui sont obligatoires en tous leurs éléments et ont un effet direct. En revanche, s'agissant des directives communautaires, seconde catégorie d'actes de droit dérivé, la question de l'effet direct revêt une importance particulière (1) : en effet, elle a donné lieu à une opposition restée célèbre entre le Conseil d'Etat et la CJCE, cette dernière reconnaissant un effet direct aux directives, alors que le premier, dans son arrêt Cohn-Bendit, constatait l'impossibilité d'obtenir l'annulation d'un acte administratif individuel directement incompatible avec les objectifs d'une directive (2). C'est pour cela que, par la suite, le juge administratif suprême a assoupli sa jurisprudence en reconnaissant un effet indirect aux directives, ce qui a eu pour conséquence de mettre fin, dans les faits uniquement, à la jurisprudence Cohn-Bendit (3). Et, ce n'est que récemment qu'il a mis le droit en accord avec les faits avec sa jurisprudence Perreux (4).

1 - Effet direct et directives communautaires

Pour comprendre pourquoi la question de l'effet direct posait problème lorsqu'étaient en cause des directives communautaires, il faut redéfinir les deux axes du problème.

Une norme internationale est dotée de l'effet direct si elle crée des droits ou des obligations au profit ou à la charge des particuliers. Ce n'est pas le cas lorsqu'elle ne crée que des obligations entre les Etats ou qu'elle nécessite l'édiction de mesures nationales d'application.

Quant au mécanisme de la directives communautaire, il peut se résumer de la façon suivante : la directive fixe aux Etats qu'elle désigne un résultat à atteindre et l'Etat est tenu de réaliser cet objectif dans le délai imparti, mais il est libre de choisir les moyens qui lui semblent le plus appropriés (voie législative ou réglementaire). Ce qui doit retenir l'attention est que la directive ne concerne que les Etats, et non les administrés. Elles ne créent pas de droits et d'obligations à leur profit ou à leur charge. Elle ne peut donc avoir d'effet direct à leur égard, c'est-à-dire influencer leur situation juridique. Pour que les objectifs de la directive trouvent à s'appliquer concrètement aux individus, il faut que l'Etat transpose la directive, c'est-à-dire crée en droit interne les normes conformes aux objectifs de la directive ; et, ce sont ces normes qui s'appliqueront aux individus et qui pourront être invoquées par eux. En d'autres termes, la directive ne se suffit pas à elle-même. Elle a besoin d'une norme nationale de transposition pour pouvoir produire des effets.

2 - Une opposition originelle entre le Conseil d'Etat et la CJCE

La CJCE va faire une interprétation pour le moins constructive des traités européens. En effet, alors que la lecture de l'article 189 du traité de Rome définissant les différents actes communautaires dérivés laisse penser que seul le règlement est doté de l'effet direct, la CJCE va considérer que les directives sont dotées de l'effet direct (CJCE, 4/12/1974, *Van Duyn c. Home Office*). En d'autres termes, la CJCE reconnaît un effet direct aux directives qui peuvent donc être invoquées à l'encontre des décisions administratives individuelles. Ce faisant, elle assimile les directives aux règlements communautaires. En ne respectant pas la distinction établie par le traité de Rome, la CJCE augmente par là l'importance du droit communautaire, et donc son pouvoir.

Le Conseil d'Etat va, lui, s'en tenir à une lecture littérale des traités communautaires. Ainsi, par son célèbre arrêt d'assemblée Cohn-Bendit du 22 Décembre 1978, il dénie tout effet direct aux directives communautaires. Plus précisément, il pose l'impossibilité d'obtenir de la part du juge administratif l'annulation d'un acte administratif individuel directement incompatible avec les objectifs d'une directive (CE, ass., 22/12/1978, *Cohn Bendit*). Cette hypothèse vise aussi bien le cas où il y a bien une réglementation nationale de transposition mais où elle n'est pas prise en compte

par le requérant, que celle où il n'y a pas de réglementation nationale de transposition. Ce cas de figure est d'autant plus important que, très souvent, les Etats ne transposent pas les directives.

3 - L'effet indirect des directives

Progressivement, le Conseil d'Etat va reconnaître un effet indirect aux directives communautaires. Il faut ici distinguer selon que le délai de transposition est ou non écoulé. Ainsi, lorsque le délai de transposition n'est pas expiré, l'Etat garde normalement sa liberté. Une jurisprudence a, cependant, reconnu, sous l'influence de la CJCE, qu'il lui est interdit de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive durant cette période (CJCE, 18/12/1997, *Inter-Environnement Wallonie* ; C.E., 10/01/2001, *France nature environnement*). Dans l'hypothèse, où le délai de transposition est écoulé, il y a lieu de distinguer selon qu'est en cause un acte réglementaire ou un acte administratif individuel.

a/ Les règlements internes confrontés aux directives communautaires

Ce qu'il faut retenir est que le Conseil d'Etat accepte d'écarter l'application des lois et règlements qui sont contraires aux objectifs des directives même si elles ne sont pas transposées. Ainsi sont annulés :

le refus d'abroger les dispositions réglementaires non compatibles avec les objectifs d'une directive. (CE, Ass, 3/02/1989, *Cie Alitalia*).

les règlements incompatibles avec les objectifs définis par la directive. Il peut s'agir de l'acte de transposition lui-même (CE, 28/09/1984, *Confédération nationale des SPA*) ou de tout autre acte réglementaire (CE, 7/12/1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*).

est écartée une loi contraire à une directive communautaire (CE, ass., 28/02/1992, *SA Rothmans International France*).

b/ Les actes administratifs individuels confrontés aux directives

Progressivement, le Conseil d'Etat va vider de sa substance la jurisprudence Cohn-Bendit. En effet, celui-ci va admettre la possibilité d'annuler un acte administratif individuel contraire aux objectifs d'une directive si cet acte prend pour base une réglementation nationale elle-même contraire aux objectifs de la directive. Ainsi, cette norme ne peut plus servir de fondement à la mesure individuelle contestée et c'est pour absence de base légale que l'acte individuel sera annulé. L'assouplissement va résulter du fait que la réglementation nationale intermédiaire, en quelque sorte, va être entendue dans un sens relativement large. Ainsi, cette réglementation nationale peut être :

le règlement qui a transposé incorrectement une directive (CE, 8/07/1991, *Palazzi*).

tout autre règlement.

une loi, cette loi servant de base à un règlement, lui-même fondement légal d'un acte administratif individuel (SA Rothmans).

une jurisprudence (CE, ass., 6/02/1998, *Tête*).

Tous ces arrêts attestent que, si le principe de la jurisprudence Cohn-Bendit, était toujours maintenu en droit, il était, dans les faits, abandonné. En effet, le mécanisme de l'exception

d'illégalité de la réglementation nationale en permettant un large contournement. La voie était donc ouverte pour un abandon, cette fois-ci formel, de la jurisprudence Cohn-Bendit.

4 - Un revirement : la jurisprudence Perreux

Il faut, au préalable, noter un assouplissement de la jurisprudence de la CJCE qui a, semble-t-il, tenu compte de la position adoptée par le Conseil d'Etat en 1978. Ainsi, le juge communautaire est venu limiter sa jurisprudence Van Duyn c. Home Office en posant comme condition à la reconnaissance de l'effet direct des directives communautaires le fait que les dispositions de la directive présentent un caractère inconditionnel et suffisamment précis (CJCE, 5/04/1979, Ministère public c/ Ratti).

Le Conseil d'Etat ne va suivre cette invitation qu'en 2009 (CE, ass., 30/10/2009, Mme. Perreux), mais il mettra de ce fait le droit en accord avec les faits. Concrètement, le juge administratif reconnaît la possibilité pour un administré d'invoquer à l'encontre d'un acte administratif individuel une directive communautaire. Mais, deux limites sont posées. Ainsi, il faut que la directive n'ait pas été transposée dans le délai prévu. Surtout, l'effet direct ne concerne que les "dispositions inconditionnelles et suffisamment précises". Récemment, le Conseil d'Etat, reprenant la jurisprudence de la CJCE, est venu préciser ce qu'il fallait entendre par « directives inconditionnelles et suffisamment précises » (CE, avis, 21/03/2011, Mr. J. et Mr. T.). Ainsi, « les dispositions d'une directive sont suffisamment précises dès lors qu'elles énoncent une obligation dans des termes non équivoques et (...) elles sont inconditionnelles lorsqu'elles énoncent un droit ou une obligation qui n'est assorti d'aucune condition ni subordonné, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte » des institutions communautaires ou des Etats membres.

Pour comprendre ce revirement de jurisprudence, il faut se rappeler que les juridictions internes sont venues reconnaître le caractère constitutionnel de l'obligation de transposition des directives posé par l'article 88-1 de la Constitution. Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé que "la transposition en droit interne d'une directive résulte d'une exigence constitutionnelle" (CC, 10/06/2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique). Le Conseil d'Etat prendra la même position trois ans plus tard (CE, ass., 8/02/2007, So. Arcelor). Autrement dit, reconnaître un effet direct à certaines directives permet de sanctionner le non respect de cette exigence constitutionnelle, en permettant aux particuliers d'invoquer les droits contenus dans ces directives même en l'absence de transposition. Et c'est là l'une des motivations invoquées par le rapporteur public pour justifier un revirement de jurisprudence : admettre l'effet direct des directives communautaires est la condition sine qua non d'une protection juridictionnelle effective des droits des particuliers. Autrement dit, là où le Conseil d'Etat justifiait en 1978 sa position par des questions de répartition de compétences entre les Etats membres et la Communauté européenne, la Haute juridiction reconnaît désormais la nécessaire protection des droits qui justifie sa nouvelle position.

II – La supériorité des normes internationales sur les lois internes

Dès lors que les conditions d'application sont remplies, les normes internationales disposent d'une autorité supérieure à celle des lois, c'est en tout cas ce que prévoit l'article 55 de la Constitution. L'application de cet article a, cependant, donné lieu à l'une des plus célèbres controverses du droit administratif contemporain. En effet, si le juge administratif faisait primer sans difficulté les traités internationaux sur les lois antérieures et contraires, ces dernières étant, de ce fait, abrogées, il n'en allait pas de même s'agissant des lois postérieures. En effet, dans cette dernière hypothèse, le juge n'appliquait pas la hiérarchie des normes prévue par l'article 55 au motif que cela revenait à opérer un contrôle de constitutionnalité. Sous l'impulsion du Conseil constitutionnel qui distingua contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité, le Conseil d'Etat opéra un revirement de jurisprudence tardif mais remarquable en 1989.

Le refus originel de faire primer les normes internationales sur les lois postérieures

Dans l'hypothèse de lois postérieures et contraires aux traités, le Conseil d'Etat refusait de faire primer le traité sur la loi au motif que cela revenait à opérer un contrôle de constitutionnalité des lois (CE, sect., 1^o/03/1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France). En effet, en adoptant une loi contraire à un traité déjà ratifié, le législateur viole, dans un premier temps, le traité ; mais, dans un second temps, il méconnaît la règle posée par l'article 55 de la Constitution instituant la supériorité des traités sur les lois. Dès lors, faire primer un traité sur une loi postérieure et contraire revient, selon lui, à sanctionner le non-respect par le législateur de l'article 55 de la Constitution, et donc à opérer un contrôle de constitutionnalité des lois même limité. Or, dans cette hypothèse, il considère qu'il n'a pas ce pouvoir (CE, sect., 6/11/1936, Arrighi). Il juge donc que la loi fait écran entre le traité et l'acte administratif. Et, ce dernier n'est pas annulé. Par ailleurs, le juge répugnait à faire primer un traité sur une loi postérieure qui représente, par nature, le dernier état de l'expression de la volonté générale.

Cette position va faire l'objet des critiques les plus vives de la part de la doctrine dans la mesure où c'est le traité qui, au premier chef, n'est pas respecté, la violation de la Constitution n'est qu'indirecte et limitée. Surtout, l'article 55 de la Constitution se voit privé d'une partie importante de son effet devant les juridictions administratives. Il y a, en effet, lieu selon la doctrine à distinguer contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité.

La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionalité opérée par le Conseil constitutionnel

C'est le Conseil constitutionnel qui, dans sa célèbre décision *IVG* du 15 janvier 1975, va systématiser cette distinction en qualifiant le contrôle de constitutionnalité d'absolu et définitif et le contrôle de conventionalité de relatif et contingent. Pour le comprendre, il suffit d'opposer chacun des termes de l'équation.

1-Distinction entre contrôle absolu et contrôle relatif

Les termes absolu et relatif font référence au champ d'application de la loi et du traité. Une loi n'a à respecter un traité qu'à partir du moment où elle a le même champ d'application que lui. A partir du moment où le champ d'application diffère, la suprématie du traité ne s'applique plus et la loi n'a plus à le respecter. Il faut donc vérifier au cas par cas l'identité ou la différence de champ d'application, pour déterminer si les conditions de la supériorité des traités sur les lois sont remplies en l'espèce, chose que ne peut pas faire le Conseil constitutionnel qui juge l'affaire de façon abstraite et non par rapport à un cas particulier.

2 - Distinction entre contrôle définitif et contrôle contingent

Les termes définitif et contingent ont trait à la condition de réciprocité. Ici aussi, une loi ne doit respecter un traité que si l'autre partie applique le traité. A partir du moment où l'autre partie ne l'applique plus, le législateur est délié du respect qu'il lui doit. La suprématie des traités est donc variable dans le temps, ce qui nécessite un contrôle en continu : ce contrôle contingent ne peut être opéré que par les juridictions ordinaires. En effet, le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel est a priori : il intervient une fois pour toute avant la promulgation de la loi et sa décision est définitive.

Le contrôle de conventionalité doit donc tenir compte d'éléments très variables, et doit être opéré au cas par cas, litige par litige, chose que ne peuvent faire que les juridictions ordinaires, tant administratives que judiciaires. Ce sont elles qui jugent les cas d'espèce. Elles peuvent adapter leurs décisions au rapport hiérarchique existant entre le traité et la loi dans l'affaire considérée, à un moment donné. Alors que le Conseil constitutionnel, du fait de sa position dans la procédure de contrôle, ne le peut pas. Celui-ci refuse donc d'opérer ce contrôle et en renvoie la charge aux juridictions ordinaires. Cette invitation sera suivie rapidement par la Cour de cassation (C.Cass., 24/05/1975, *Société des cafés Jacques Vabre*). En revanche, le Conseil d'Etat persévéra dans son attitude de refus quatre ans plus tard (C.E., ass., 22/10/1979, *UDT*). Il lui faudra ainsi encore dix ans pour appliquer de façon totale l'article 55 de la Constitution.

Le revirement de jurisprudence de 1989 : l'arrêt Nicolo

1 - Les raisons du revirement

Plusieurs raisons ont pu pousser le Conseil d'Etat à faire évoluer sa jurisprudence. En premier lieu, la position du Conseil d'Etat devenait intenable : en effet, n'importe quel tribunal d'instance se reconnaissait le pouvoir d'écarter l'application d'une loi postérieure et contraire à un traité, quand la plus haute juridiction de l'ordre administratif se refusait à le faire. De plus, les juridictions internationales (Cour de justice des communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme) pouvaient sanctionner ces mêmes lois, et par la même sanctionner l'attitude du conseil d'Etat. Enfin, et s'agissant de la raison liée au respect de la volonté générale exprimée par le Parlement, il faut relever que, depuis 1958, la loi a perdu de sa superbe. Ainsi, elle fait dorénavant l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et son domaine est strictement limité.

2- La portée de l'arrêt Nicolo

Avec l'arrêt d'assemblée Nicolo du 20 octobre 1989, le Conseil d'Etat fait primer, pour la première fois, un traité sur une loi postérieure, et n'applique ainsi plus la théorie de la loi-écran. Dans cette affaire, le juge n'applique ainsi les lois en cause qu'après avoir relevé qu'elles ne sont pas incompatibles avec le traité de Rome. Désormais, lorsqu'une loi postérieure est contraire à un traité, le juge administratif en écarte l'application. L'acte administratif se retrouve alors directement contraire au traité et peut donc être annulé. Il faut ici insister sur le fait que la loi postérieure n'est pas annulée, elle est juste écartée de l'affaire. Si, par exemple, l'autre partie n'applique plus le traité en question, la loi pourra à nouveau s'appliquer. C'est pour cela que le contrôle du Conseil d'Etat (ou de la Cour de cassation d'ailleurs) est plus adapté que celui du Conseil constitutionnel.

Cette jurisprudence essentielle sera, par la suite, étendue au droit communautaire dérivé, à savoir aux règlements (C.E., 24/09/1990, *Boisdet*) et aux directives (C.E., ass., 28/02/1992, *S.A. Rothmans International France*) communautaires ; cette suprématie sera même étendue aux principes généraux du droit communautaires dégagés par la Cour de justice des communautés européennes lorsque les litiges interviennent dans le champ d'application du droit communautaire (CE, 3/12/2001, *Synd. nat. de l'industrie pharmaceutique*). En revanche, cette suprématie du droit international sur les lois internes ne s'applique pas à la coutume internationale (CE, ass., 6/06/1997, *Aquarone*), ni aux principes généraux du droit international général (CE, 28/07/2000, *Paulin*).

3 - La portée du contrôle de conventionalité

Il faut pour terminer faire une remarque s'agissant de la nature du contrôle opéré par le Conseil d'Etat en matière de supériorité des traités sur les lois. Celui-ci est, en effet, un contrôle relativement souple. Ainsi, le juge ne pose-t-il qu'une simple exigence de compatibilité et non de conformité, le rapport de conformité étant beaucoup plus strict. De plus, le juge note parfois que les lois « ne sont pas incompatibles » et non qu'elles sont compatibles, ce qui, là encore, traduit une certaine souplesse dans l'appréciation de la contrariété entre une loi et un traité. Dans le même sens, le Conseil d'Etat peut relever que les lois ne sont pas incompatibles avec les traités « dans leur ensemble ». Ainsi, si la supériorité des traités internationaux sur la loi française est aujourd'hui totale, le Conseil d'Etat garde une grande liberté d'appréciation dans sa mise en œuvre.