



La référence du droit en ligne



L'appréciation autonome de la condition
de réciprocité (CE, ass., 9/07/2010,
Cheriet-Benseghir)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – L’appréciation originelle de la condition de réciprocité : un juge administratif lié	4
A – Les contours de la condition de réciprocité	4
1 - Définition.....	4
2 – Le champ d’application de la condition de réciprocité	4
B – La jurisprudence Rekhou / Chevrol : un juge administratif lié par la décision du ministre des affaires étrangères	6
1 – Les principes	6
2 – Les causes de cette jurisprudence.....	6
II – L’appréciation renouvelée de la condition de réciprocité : un juge administratif libéré.....	7
A – Les causes du revirement.....	7
1 – La sanction de la France par la CEDH.....	7
2 – Les autres motifs du changement	7
B – La solution Chériet-Benseghir ou l’autonomie du juge administratif consacrée.....	9
1 – Le nouveau mécanisme	9
2 – La signification de la décision	9
CE, ass., 9 juillet 2010, M ^{me} Chériet-Benseghir	11

Introduction

L'article 55 de la Constitution confère aux traités internationaux une autorité supérieure à celle des lois. Mais, ce n'est qu'en 1989 que le Conseil d'Etat fit produire à cet article tous ses effets. Et, c'est à partir de cette date que le Conseil d'Etat se donna les moyens de vérifier le respect des conditions de cette supériorité. L'arrêt étudié vient parfaire cette jurisprudence à propos de la condition de réciprocité.

Dans cette affaire, Mme. Chériet-Benseghir, ressortissant française, a obtenu son doctorat de médecine en Algérie. Selon la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 signée entre la France et l'Algérie, tout titulaire d'un diplôme de docteur en médecine dans un pays peut exercer dans l'autre pays. Mme. Chériet-Benseghir demande donc son inscription au tableau de l'ordre des médecins de Haute-Garonne. Celui-ci refuse. Elle demande, alors, au conseil régional de l'ordre des médecins de Midi-Pyrénées d'annuler cette décision. Celui-ci refuse le 25 octobre 2007. La requérante saisit, en conséquence, le Conseil national de l'ordre des médecins afin qu'il annule cette décision. Mais, ce dernier rejette cette demande le 19 mars 2008. C'est cette dernière décision qui est attaquée devant le Conseil d'Etat, compétent en premier et dernier ressort pour statuer sur les actes pris par un organisme collégial à compétence nationale. Le 9 juillet 2010, par un arrêt d'assemblée, la Haute juridiction rejette la requête après, cependant, avoir relevé que la convention internationale en cause est bien appliquée par l'Algérie. En conséquence, la condition de réciprocité est bien remplie.

Cette condition est l'une des exigences fixées par l'article 55 de la Constitution de 1958 pour que les traités aient une autorité supérieure à celle des lois. Ainsi, la convention doit, notamment, avoir été ratifiée régulièrement par l'Etat français, et avoir été publiée. Mais, pour ce qui nous concerne ici, elle doit être appliquée par l'autre partie : c'est la condition de réciprocité. Longtemps le Conseil d'Etat se refusa à contrôler le respect de cette condition. Ainsi, lorsque le moyen était soulevé devant lui, il renvoyait la question au ministre des affaires étrangères, et son avis s'imposait à lui. Cette position fut même maintenue après l'arrêt Nicolò, alors que l'on aurait pu s'attendre à ce que le Conseil d'Etat se donne pleinement les moyens de contrôler le respect des conditions de l'article 55 de la Constitution, comme il le fit en matière d'interprétation et de contrôle de la régularité de la procédure de ratification des traités. Ce n'est qu'en 2010 que la Haute juridiction procéda à un revirement de jurisprudence, probablement influencée par Cour européenne des droits de l'Homme, en s'estimant compétente pour contrôler elle-même le respect de cette condition.

Il convient, ainsi, d'étudier, dans une première partie, l'appréciation originelle de la condition de réciprocité (I), avant d'analyser, dans une seconde partie, l'appréciation renouvelée de cette condition (II).

I – L’appréciation originelle de la condition de réciprocité : un juge administratif lié

Il importe, au préalable, de dessiner les contours de la condition de réciprocité (A), avant d’en venir au rôle que le Conseil d’Etat se fixait en la matière par le passé (B).

A – Les contours de la condition de réciprocité

La définition de la condition de réciprocité devra d’abord nous retenir (1), avant d’en déterminer le champ d’application (2).

1 - Définition

L’article 55 de la Constitution de 1958 stipule que les traités ou accords ont une autorité supérieure à celle des lois sous réserve de leur application par l’autre partie. En d’autres termes, pour qu’une convention internationale prime sur une loi interne, il faut qu’elle soit appliquée par l’autre partie. Mais, plus généralement, comme le notait le rapporteur public, Mme. Dumortier, « 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. Elle est d’ailleurs consacrée par l’article 60 de la Convention de Vienne. Mais, cette dernière n’admet la suspension d’un accord international qu’en cas de violation substantielle de l’accord par l’autre partie. Cette nécessité d’un manquement suffisamment grave sera affirmée par plusieurs décisions de juridictions internationales.

Quatre précisions doivent, enfin, être faites. D’abord, cette condition ne doit pas être confondue avec la réciprocité dans les engagements des Etats qui est, elle, contrôlée par le Conseil constitutionnel. Ensuite, cette condition ne constitue pas, comme le rappelle d’ailleurs le rapporteur public, un moyen d’ordre public, ce qui signifie que, si les parties ne l’invoquent pas, le juge n’a pas à le soulever d’office. Aussi, avant toute analyse, le Conseil d’Etat doit vérifier que la France n’est pas déliée du respect de l’engagement international suite, par exemple, à une dénonciation unilatérale, ou à l’absence d’effet direct de cette convention. Enfin, cette condition s’apprécie traité par traité, et même éventuellement clause par clause.

Reste à déterminer son champ d’application.

2 – Le champ d’application de la condition de réciprocité

La condition de réciprocité ne trouve pas à s’appliquer dans deux cas.

Le premier concerne les traités qui, pour reprendre les termes de Mme. Dumortier, ne présentent pas de caractère synallagmatique. Cette expression désigne 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.

Venons-en maintenant au mécanisme mis en place, par le passé, par le Conseil d'Etat pour contrôler le respect de cette condition.

B – La jurisprudence *Rekhou / Chevrol* : un juge administratif lié par la décision du ministre des affaires étrangères

Il faut, en premier lieu, préciser la procédure que suivait le Conseil d'Etat avant l'arrêt présentement étudié (1), avant d'essayer d'en dégager les causes(2).

1 – Les principes

Jusqu'en 2010, le Conseil d'Etat ne s'estimait pas compétent pour contrôler le respect de la condition de réciprocité. Lorsque ce problème était soulevé, il sursoyait à statuer et renvoyait l'affaire devant le ministre des affaires étrangères. En d'autres termes, c'était le ministre, autorité administrative, qui décidait si le traité était appliqué par l'autre partie. Et, le juge considérait que l'appréciation de cette autorité s'imposait à lui. Le Conseil d'Etat a posé ces principes dans son arrêt d'assemblée *Rekhou* du 29 mai 1981, confirmé le 9 avril 1999 par un arrêt *Chevrol-Benkeddach*.

Cette jurisprudence apparaissait comme la dernière illustration de ce que l'on a appelé la théorie du ministre-juge. Cette théorie illustre la situation où les litiges administratifs étaient tranchés par l'Administration elle-même. Cette dernière était donc, à la fois, juge et partie. Cette théorie fut abandonnée par l'arrêt *Cadot* du 13 décembre 1889. L'appréciation de la condition de réciprocité par le ministre des affaires étrangères et surtout le fait que le Conseil d'Etat s'estime lié par cet avis plaçait le ministre dans la situation de juge et partie. C'était la dernière résurgence de la fameuse théorie.

Comment expliquer cette position ?

2 – Les causes de cette jurisprudence

Deux raisons peuvent être invoquées à l'appui de cette jurisprudence. D'abord, cette solution peut s'expliquer par le fait que déterminer si un traité est appliqué par l'autre partie est un problème plus politique que juridique. Aussi, décider de ne plus appliquer un traité au motif que l'autre partie ne l'applique plus, est une décision susceptible d'avoir des répercussions sur les relations avec le pays en question, et plus généralement sur la conduite des relations internationales de la France. Dès lors, cette décision relève plus d'une décision d'une autorité politique que d'une juridiction. Par ailleurs, une raison plus pragmatique peut être soulevée : ainsi, il peut être difficile pour le juge administratif de connaître précisément l'état d'application du traité par l'autre pays. Renvoyer, alors, la décision au ministre des affaires étrangères paraît pertinent dans la mesure où cette autorité dispose de plus de moyens et d'informations pour décider si le traité est appliqué par l'autre partie.

Ces raisons ont, cependant, fait l'objet d'une réévaluation qui a permis au Conseil d'Etat d'abandonner la jurisprudence *Rekhou / Chevrol*.

II – L’appréciation renouvelée de la condition de réciprocité : un juge administratif libéré

Différentes causes (A) sont à l’origine de ce revirement de jurisprudence (B) qui ne modifie, cependant, en rien les contours de la condition de réciprocité (voir I-A).

A – Les causes du revirement

Pour expliquer ce changement de position, il faut, au préalable, faire référence à la position prise par la Cour européenne des droits de l’Homme (CEDH) (1). Ensuite, plusieurs raisons ont pu emporter la conviction du Conseil d’Etat (2).

1 – La sanction de la France par la CEDH

La CEDH avait été saisi par Mme. Chevrol suite à la décision rendue par le Conseil d’Etat en 1999. Ce fut l’occasion pour le juge européen de préciser la conformité du mécanisme d’appréciation de la condition de réciprocité retenu en France au regard de l’article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l’homme (CEDH, 13/02/2003, *Chevrol c/ France*). Ce dernier article prévoit 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.

Un changement d’attitude du Conseil d’Etat s’imposait pour éviter d’autres sanctions. D’autres raisons ont pu aussi militer pour un revirement de jurisprudence.

2 – Les autres motifs du changement

Ces motifs sont rappelés par le rapporteur public. Ainsi, on pourrait craindre, au premier chef, que la procédure d’appréciation autonome du respect de la condition de réciprocité soulève de sérieuses difficultés. Mais, pour Mme. Dumortier, les difficultés de l’instruction ne doivent pas être surestimées. En effet, le juge administratif bénéficiera de plusieurs sources d’informations. Les premières seront fournies par les parties. Mais, le ministre des affaires étrangères, en tant qu’il est l’autorité la mieux placée pour dispenser des informations utiles, pourra continuer à exprimer son avis, qui bien sur ne liera plus le Conseil d’Etat. Autre source d’information : le rapporteur public exprime la possibilité de recueillir l’opinion de l’Etat étranger en cause. Au total, le juge administratif bénéficiera de multiples informations le mettant à même de prendre sa décision.

Un autre argument aurait pu pousser le Conseil d'Etat à maintenir sa position. L'on veut parler des risques d'interférences dans les relations diplomatiques. Mais, cet argument ne tient pas quand l'on sait que cette condition de réciprocité est prévue par le droit international public lui-même, et que le Conseil d'Etat, dans de multiples autres domaines, prend des décisions qui ont un impact sur les relations internationales de la France. Pourquoi, alors, se priverait-il d'intervenir dans ce domaine ?

Enfin, pour le rapporteur public, le Conseil d'Etat ne s'expose pas à un afflux de requêtes : en effet, en 50 ans, ce type de question n'a été soulevé que cinq fois.

Voilà autant de raisons qui ont probablement poussé le Conseil d'Etat à faire changer sa position en la matière.

B – La solution Chériet-Benseghir ou l'autonomie du juge administratif consacrée

Il nous faut d'abord préciser les nouvelles règles telles qu'elles découlent de la décision de 2010 (1), avant d'analyser la signification de cette dernière (2).

1 – Le nouveau mécanisme

Avec cette décision, le Conseil d'Etat s'estime dorénavant compétent pour vérifier seul le respect de la condition de réciprocité. En d'autres termes, il ne renvoie plus l'affaire au ministre des affaires étrangères par voie de question préjudicielle. Ce faisant, la Haute juridiction choisit une voie relativement simple et claire, qui avait déjà été esquissée par la Cour administrative d'appel de Versailles le 8 octobre 2007. Elle s'éloigne, ainsi, de la solution retenue par la Cour de cassation qui estime que la condition de réciprocité est remplie en l'absence d'une initiative prise par le Gouvernement pour dénoncer une convention ou suspendre son application.

Pour autant, dans son appréciation autonome de la condition de réciprocité, le juge administratif n'est pas isolé. En effet, comme le prévoit la décision commentée, il peut recueillir les observations du ministre des affaires étrangères et éventuellement celles de l'Etat concerné. Ces observations doivent ensuite être soumises au débat contradictoire « afin d'apprécier les éléments de droit et de fait (...) de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie ». En conséquence, le juge administratif peut recueillir des avis, mais c'est lui, en dernier lieu, qui décide si la condition de réciprocité est remplie. C'est une démarche proche de celle qu'il adopte en matière d'interprétation des traités. Dans l'affaire qui nous occupe, le Conseil d'Etat estime que cette dernière est remplie.

Avec cette décision, la Haute juridiction poursuit son mouvement de normalisation de ses relations avec le droit international.

2 – La signification de la décision

Longtemps, le Conseil d'Etat a manifesté à travers sa jurisprudence une certaine hostilité face au droit international. Ainsi, alors que l'article 55 de la Constitution confère aux traités internationaux une autorité supérieure à celle des lois, le juge administratif ne reconnaissait cette supériorité que vis-à-vis des lois antérieures (CE, sect., 1^o/03/1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France). Dans un autre domaine, la Haute juridiction avait refusé la possibilité d'invoquer une directive communautaire non transposée directement à l'encontre d'un acte administratif individuel (CE, ass., 22/12/1978, Cohn-Bendit).

Critiqué de toute part, le Conseil d'Etat mis un terme à ces solutions. Ainsi, et c'est celle qui nous intéresse le plus en l'espèce, en 1989, le juge administratif admit la supériorité des traités sur les lois mêmes postérieures (CE, ass., 20/10/1989, Nicolo). Cet arrêt fut le point de départ d'une normalisation des relations de la Haute juridiction avec le droit international. En effet, à partir du moment où il reconnaît la pleine autorité des conventions internationales sur toutes les lois, encore faut-il qu'il puisse contrôler les conditions de cette supériorité. D'où toute une série de décisions par lesquelles le Conseil d'Etat se reconnaît compétent pour apprécier le respect de ces dernières. Ainsi, en 1990, il s'estime compétent pour interpréter lui-même les traités, alors qu'auparavant il renvoyait la question au ministre des affaires étrangères (CE, ass., 29/06/1990, GISTI). Aussi, quelques années plus tard, il s'estime compétent pour contrôler la régularité de la procédure de ratification d'un traité (CE, ass., 18/12/1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim).

En revanche, s'agissant de la condition de réciprocité, le Conseil d'Etat n'avait pas fait varier sa jurisprudence (CE, 9/04/1999, Chevrol-Benkeddach), se privant ainsi d'un outil pour contrôler lui-même le respect des conditions de l'article 55 de la Constitution. Avec l'arrêt Mme. Chériet-

Benseghir, c'est chose faite. Le Conseil d'Etat poursuivra d'ailleurs, par la suite, son mouvement de normalisation en matière de droit international : ainsi, d'une part il a récemment reconnu, sous conditions, la possibilité d'invoquer la contrariété entre deux conventions internationales mais uniquement lorsqu'est en cause un acte d'application d'un accord (CE, ass., 23/12/2011, Mr. Brito Paiva), d'autre part il a redéfini et assoupli la condition liée à l'effet direct (CE, ass., 11/04/2012, GISTI).

CE, ass., 9 juillet 2010, M^{me} Chériet-Benseghir

Vu la requête, enregistrée le 27 juin 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M^{me} Souad A, demeurant ... ; M^{me} A demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 19 mars 2008 par laquelle le Conseil national de l'ordre des médecins a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision du 25 octobre 2007 du conseil régional de l'ordre des médecins de Midi-Pyrénées, rejetant sa demande d'annulation de la décision de refus d'inscription au tableau du conseil départemental de l'ordre des médecins de la Haute-Garonne ;

Considérant qu'aux termes du 14^e alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ; qu'au nombre de ces règles figure la règle pacta sunt servanda , qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : 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 ; qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'est soulevé devant lui un moyen tiré de ce qu'une décision administrative a à tort, sur le fondement de la réserve énoncée à l'article 55, soit écarté l'application de stipulations d'un traité international, soit fait application de ces stipulations, de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie ; qu'à cette fin, il lui revient, dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, après avoir recueilli les observations du ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'Etat en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie ;