



La référence du droit en ligne



La supériorité des lois postérieures sur les conventions internationales (CE, sect., 1°/03/1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – Une jurisprudence hostile au droit international.....	5
A – La primauté de la loi postérieure sur les traités	5
1 – L’incompatibilité entre une disposition législative et le droit communautaire	5
2 – La solution de principe du Conseil d’Etat	5
B – Les fondements de la solution du Conseil d’Etat	7
1 – Le fondement juridique	7
2 – Les fondements politiques	7
II – Une jurisprudence aujourd’hui abandonnée	9
A – La primauté des traités sur la loi postérieure : l’arrêt Nicolo	9
1 – Les précédents.....	9
2 – La jurisprudence Nicolo	10
B- Les prolongements de l’arrêt Nicolo.....	11
1 – La modification des pouvoirs du juge administratif en matière de conventions internationales	11
2 Vers une moindre hostilité face au droit international ?	12
CE, sect., 1 ^o /03/1968, Syndicat général des fabricant de semoules de France	15

Introduction

Dans le cadre de son action, l'Administration est soumise à un ensemble de règles que l'on appelle bloc de légalité. Composé principalement de la Constitution, de la loi et la jurisprudence au départ, ces règles se sont vues complétées par les règles édictées par les conventions internationales. Ces dernières ont, selon les Constitutions de 1946 (article 28) et de 1958 (article 55), une autorité supérieure à celle des lois. Cette supériorité ne fut, cependant, admise, à l'origine, qu'à l'égard des lois antérieures. Dans le cas où la loi était postérieure et contraire, le juge administratif ne faisait pas primer la convention internationale. Telle est la solution consacrée par l'arrêt de principe qu'il nous est demandé de commenter.

Cette affaire oppose les débuts de la politique agricole commune et l'indépendance de l'Algérie. Afin de créer un marché commun, diverses mesures ont été prises pour réglementer l'importation de produits agricoles sur le territoire européen. Il est, notamment, substitué, par le décret du 28 juillet 1962, aux droits de douanes un prélèvement communautaire prévu par le règlement n°19 de la communauté économique européenne. De plus, l'importation de produits provenant de l'extérieur de la communauté européenne est soumise à la détention d'un certificat prévu par l'article 8 du décret du 27 janvier 1962. La question est, alors, de savoir si ces règles s'appliquent aux importations en provenance de l'Algérie. En effet, l'article 1° de l'ordonnance du 19 septembre 1962 précise que, pendant quelques mois encore, le régime douanier entre la France et l'Algérie est celui de la période ayant précédé l'indépendance. En d'autres termes, les importations provenant d'Algérie ne sont pas considérées comme des importations extracommunautaires, et l'Algérie est toujours considérée comme faisant partie du territoire douanier français. C'est sur ce fondement que le ministre de l'agriculture autorise le 23 septembre 1963 l'importation en France de 400.000 quintaux de semoules de blé en provenance d'Algérie, et estime, un mois plus tard, le 23 janvier 1964, que cette importation n'est pas soumise au prélèvement prévu par le règlement n°19 précité. Mécontent, le syndicat général des fabricants de semoules de France demande l'annulation de ces deux décisions. Cependant, le 1° mars 1968, par un arrêt de section, le Conseil d'Etat rejette la requête au motif que l'ordonnance du 19 septembre 1963 fait obstacle à l'application du prélèvement communautaire.

Avec cet arrêt, le Conseil d'Etat prend une position qui suscita de nombreuses critiques de la part de la doctrine. En effet, le Conseil d'Etat refuse de faire primer le droit international, fut-il communautaire, sur la loi postérieure et contraire. Ce faisant, il prive l'article 55 de la Constitution d'une partie importante de son effet, la règle posée par cet article ne s'appliquant qu'en ce qui concerne les lois antérieures. Empreinte d'une hostilité au droit international, qui se manifestera aussi à d'autres égards, cette solution s'explique également par l'impossibilité pour le juge administratif de contrôler la constitutionnalité des lois. En effet, selon le juge administratif, faire primer un traité international sur la loi postérieure et contraire reviendrait à opérer un tel contrôle. Cette solution fut emblématique de l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard du droit international. Elle ne fut pas suivie, en revanche, par les autres juridictions. C'est, ainsi, que le Conseil constitutionnel refusa d'opérer le contrôle de conventionalité des lois au motif qu'il ne s'agit pas d'un contrôle de constitutionnalité. La Cour de cassation suivit immédiatement la voie tracée par le juge constitutionnel. En revanche, il faudra attendre 1989 pour que le Conseil d'Etat applique pleinement l'article 55 de la Constitution. Ce revirement de jurisprudence incita, alors, la Haute juridiction à accroître les moyens lui permettant d'assurer pleinement le nouveau contrôle dont elle avait décidé d'assumer la charge. Pour autant, certaines solutions manifestent encore la méfiance du juge administratif à l'égard du droit international. La « jurisprudence des Semoules » semble avoir laissé des traces indélébiles dans l'esprit du juge administratif.

Il convient donc d'étudier, dans une première partie, les principes posés par cet arrêt (I), et d'analyser l'abandon de cette solution (II).

I – Une jurisprudence hostile au droit international

Farouche défenseur de la loi interne, le Conseil d'Etat refuse de faire primer le droit international sur la loi postérieure et contraire (A). Cette position est motivée par des raisons tant juridiques qu'idéologiques (B).

A – La primauté de la loi postérieure sur les traités

Il importe, au préalable, eu égard à la difficulté technique de l'arrêt, de mettre en évidence le problème de compatibilité existant entre le droit communautaire et une disposition législative française (1). Pourra, ensuite, être mise en évidence la solution de principe retenue par le Conseil d'Etat (2).

1 – L'incompatibilité entre une disposition législative et le droit communautaire

Cette affaire oppose une ordonnance du président de la République à un règlement communautaire. Il importe, au préalable, de relever la nature législative du premier acte, et de mettre en avant sa contrariété d'avec le droit communautaire.

La mesure en cause est une ordonnance du 19 septembre 1962. Elle a été prise en vertu des pouvoirs conférés au président de la République par la loi du 13 avril 1962 visant à assurer la transition jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions en Algérie. Au terme de l'article 50 de la loi du 15 janvier 1963, ces dispositions ont valeur législative. Cette affaire oppose donc un texte de forme législative, sur lequel se fonde le ministre de l'agriculture, et un règlement communautaire.

Selon, l'ordonnance du 19 septembre 1962, l'Algérie fait encore partie du territoire douanier français jusqu'à la mise en application du statut prévu par le titre II de la déclaration de principes relatives à la coopération économique et financière du 19 mars 1962. Aucun prélèvement affectant les importations extracommunautaires ne sauraient être appliqués aux importations en provenance d'Algérie. Or, aux termes du règlement communautaire n° 19, les importations extracommunautaires sont soumises à prélèvement. Dans la mesure où l'Algérie est, aux yeux de l'Union européenne, un pays indépendant et où les accords mentionnés ne concernent que les relations entre la France et l'Algérie, les importations en provenance de ce pays doivent, au terme de ce règlement, être soumises à prélèvement. Une opposition entre ce texte et l'ordonnance du 19 septembre 1962 existe donc. Pour le Conseil d'Etat c'est l'ordonnance qui doit primer.

2 – La solution de principe du Conseil d'Etat

Cet arrêt marque le début de la distinction entre lois postérieures et lois antérieures aux traités. S'agissant des secondes, la solution était, et est restée simple, le juge administratif a toujours considéré que la norme internationale primait sur la loi française. S'il y a contradiction entre les deux textes, il fait prévaloir le traité et la loi est considérée comme abrogée. En revanche, lorsque la loi était postérieure au traité, il en allait tout autrement. Reprenons les deux textes de cet arrêt. Même si cela n'est pas mentionné, l'ordonnance du 19 septembre 1962 est postérieure au règlement n° 19 de la communauté européenne. Dans cette affaire, le juge administratif refuse d'appliquer aux importations en provenance d'Algérie le prélèvement prévu par le règlement communautaire au motif que l'Algérie fait toujours partie du territoire douanier de la France. En prenant cette position, le Conseil d'Etat fait implicitement primer l'ordonnance sur le règlement communautaire.

Cette position fit scandale à l'époque tant elle allait à l'encontre de l'article 55 de la Constitution qui attribue une autorité supérieure au droit international sur toutes les lois française. Cette position a, pourtant, de solides fondements.

B – Les fondements de la solution du Conseil d’Etat

Ce qui motive le plus la décision du Conseil d’Etat est une considération proprement juridique (1). Mais, il y a lieu de relever aussi des arguments plus politiques (2).

1 – Le fondement juridique

La position du Conseil d’Etat est basée sur l’impossibilité pour lui de contrôler la constitutionnalité des lois. Il importe, alors, de comprendre en quoi faire primer un traité sur une loi postérieure et contraire revient à opérer un contrôle de constitutionnalité des lois.

Le raisonnement est plus simple qu’il n’y paraît. Lorsque le législateur adopte une loi contraire à un traité déjà ratifié, celui-ci 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, pour le Conseil d’Etat, 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, le juge administratif estime qu’il n’a pas le pouvoir de contrôler la constitutionnalité de la loi. En pareille hypothèse, il considère que la loi fait écran entre l’engagement international et l’acte administratif. Et, ce dernier n’est pas annulé. Cette théorie de la loi-écran a été inaugurée à l’occasion d’une opposition simple entre une loi et la Constitution (CE, sect., 6/11/1936, *Arrighi*). Ainsi, lorsque le Conseil d’Etat doit confronter à la Constitution un acte administratif qui est, dans le même temps, conforme à une loi, il considère que la loi fait écran entre l’acte administratif et la Constitution, et l’acte administratif n’est pas annulé. Mais, elle trouve une remarquable application dans le domaine du droit international.

Il faut rajouter une autre considération qui tient à l’existence depuis 1958 d’un organe spécifique, le Conseil constitutionnel, chargé de vérifier la constitutionnalité des lois.

Cette position n’est pas, cependant, exempte de critiques. En effet, pour la doctrine, c’est le traité qui n’est pas, au premier chef, 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 (voir II-A).

La position du Conseil d’Etat a aussi pour base des raisons plus politiques.

2 – Les fondements politiques

La solution retenue par le Conseil d’Etat est d’abord marquée par le dogme de la loi expression de la volonté générale. Le législateur est souverain et les normes qu’il édicte ne sauraient dès lors s’incliner devant d’autres normes, surtout des normes internationales. Ce constat est renforcé par le fait que les lois n’ont, de plus, été soumises à un contrôle de constitutionnalité que depuis 1958, soit dix ans avant l’arrêt étudié.

Surtout, cette solution semble illustrer l’hostilité dont fait preuve le Conseil d’Etat à l’égard du droit international. Celui-ci semble peu enclin à reconnaître l’autorité de normes sur lesquelles il n’a pas de contrôle. A titre d’exemple, le droit communautaire dérivé ne peut, normalement, être interprété que par la cour de justice des communautés européennes (CJCE). Dès lors, reconnaître l’autorité de ce droit sur la loi française même postérieure reviendrait à se délaier d’une partie importante de son pouvoir puisque le sens à donner à ce droit est en dernier lieu déterminé par une autre juridiction. La solution rendue en 1968 apparaît, alors, comme un moyen pour le Conseil d’Etat de préserver sa sphère de compétence.

Il faut ici noter l’attitude qu’observe le juge administratif en matière d’interprétation du droit communautaire. Au terme de l’article 233 du traité d’Amsterdam, le juge administratif doit procéder à un renvoi préjudiciel à la CJCE en cas de difficulté d’interprétation. Le Conseil d’Etat ne s’estime,

cependant, obligé de suivre cette procédure que si deux conditions sont remplies. La première est que doit exister une difficulté sérieuse sur le sens et la portée d'une disposition de droit communautaire. Il faut, ensuite, que l'issue du litige dépende de la résolution de ce problème.

Plus généralement, le Conseil d'Etat semble n'accorder au droit international que la place la plus réduite possible. C'est, ainsi, qu'à la différence de la cour des justices européennes (CJCE, 4/12/1974, *Van Duyn c. Home Office*), le juge administratif n'admettait pas à l'origine l'invocabilité directe des directives communautaires à l'égard des actes administratifs individuels (CE, ass., 22/12/1978, *Cohn Bendit*). Là, où la CJCE interprète de façon extensive le traité sur l'Union européenne, le Conseil d'Etat s'en tient à une lecture littérale du texte européen. Une façon encore de limiter l'importance à attaché aux normes issues de l'ordre international. De plus, l'invocabilité de substitution des directives non transposées à l'égard des actes administratifs réglementaires n'a été admise que tardivement (voir notamment CE, Ass, 3/02/1989, *Cie Alitalia*).

Toutes ces solutions traduisent une attitude hostile au droit international. La position de 1968 fut, d'ailleurs, maintenue onze ans plus tard (C.E., ass., 22/10/1979, *UDT*). Et, ce n'est qu'en 1989 que le Conseil d'Etat abandonna cette solution.

II – Une jurisprudence aujourd’hui abandonnée

C’est à l’occasion d’un arrêt majeur que le Conseil d’Etat met fin à la « jurisprudence des semoules ». Désormais, le droit international prime sur toutes les lois, mêmes postérieures (A). Cette décision fondamentale eu des répercussions importantes sur les pouvoirs de contrôle du juge à l’égard des conventions internationales (B).

A – La primauté des traités sur la loi postérieure : l’arrêt

Nicolo

La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionalité va être théorisée par le Conseil constitutionnel (1). Le Conseil d’Etat mettra, cependant, quatorze ans avant de donner son plein effet à l’article 55 de la Constitution (2).

1 – Les précédents

Suite à la position du Conseil d’Etat en 1968, la décision du Conseil constitutionnel en la matière était attendue. Celle-ci se traduit par un refus pour la Haute juridiction d’exercer le contrôle de conventionalité des lois. La décision est, alors, l’occasion pour le juge constitutionnel de théoriser la distinction entre les deux types de contrôle (CC, 15/01/1975 *IVG*). Le contrôle de constitutionnalité est qualifié d’absolu et définitif, tandis que le contrôle de conventionalité se voit attribué les qualificatifs de relatif et contingent. Pour le comprendre, il suffit d’opposer chacun termes de l’équation.

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 pour chaque espèce l’identité ou la différence de champ d’application, chose que ne peut pas faire le Conseil constitutionnel qui juge l’affaire de façon abstraite et non par rapport à un cas particulier.

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. Or, 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. 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.

La Cour de cassation décida, la même année, de suivre la voie tracée par le Conseil constitutionnel (C.Cass., 24/05/1975, *Société des cafés Jacques Vabre*). En revanche, le Conseil d’Etat maintint sa position pendant près de quinze ans.

2 – La jurisprudence Nicolo

Ce revirement de jurisprudence a été fortement encouragé. La position du Conseil d'Etat devenait, en effet, intenable. 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.

Il faudra donc attendre son arrêt d'assemblée du 20 octobre 1989 pour que le Conseil d'Etat fasse primer 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 l'autre partie n'applique plus le traité en question par exemple, 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 les règlements (C.E., 24/09/1990, *Boisdet*) et les directives (C.E., ass., 28/02/1992, *S.A. Rothmans International France*) communautaires. Si l'on peut comprendre la jurisprudence Nicolo, il est possible, en revanche, d'émettre des réserves s'agissant de ces derniers arrêts. En effet, il s'agit ici pour le juge de faire primer des règles adoptées par quelques personnes, les exécutifs nationaux et l'exécutif communautaire, sur des textes adoptés par les parlements nationaux. Or, une chose est de faire primer un traité, souvent adopté par la représentation nationale d'ailleurs, sur une loi, autre chose est de faire prévaloir un simple règlement communautaire sur la norme par laquelle s'exprime la volonté générale. Le juge ira d'ailleurs jusqu'à consacrer la suprématie des principes généraux du droit communautaires, dégagés par la Cour de justice des communautés européennes, sur les lois, qu'elles soient antérieures ou postérieures (CE, 3/12/2001, *Synd. nat. de l'industrie pharmaceutique*). Ainsi une simple jurisprudence communautaire prime désormais sur la loi française. Il faut cependant noter que ces extensions de la jurisprudence Nicolo concernent l'ordre juridique communautaire qui est un ordre juridique spécifique et fortement intégré. Les solutions ne sont pas les mêmes s'agissant du droit dérivé des autres institutions internationales. De fait, après avoir été connu pour ses positions peu favorables au droit international, le Conseil d'Etat se découvre fervent défenseur de la suprématie du droit communautaire sur la loi nationale.

Plus généralement, cette décision va se traduire par de profondes modifications des pouvoirs que se reconnaît le Conseil d'Etat.

B- Les prolongements de l'arrêt Nicolò

L'arrêt Nicolò va se traduire par une extension des pouvoirs que se reconnaît le juge administratif à l'égard des conventions internationales (1). Mais, il va aussi donner lieu à un remodelage du rôle que le juge administratif entend jouer face au droit international : ainsi, après des prises de position catégoriques, la Haute juridiction va adopter une attitude plus conciliante (2).

1 – La modification des pouvoirs du juge administratif en matière de conventions internationales

Après avoir reconnu la supériorité des conventions internationales sur toutes les lois, le Conseil d'Etat va s'engager dans un mouvement visant à se donner tous les pouvoirs impliqués par ce type de contrôle.

Ainsi, dès 1990, le juge administratif va s'estimer compétent pour interpréter les traités, alors qu'auparavant, il renvoyait la question au ministre des affaires étrangères et s'estimait lié par son avis (C.E., ass., 29/06/1990, *GISTI*). Aujourd'hui, le Conseil d'Etat peut recueillir l'avis du ministre et le soumettre au débat contradictoire, mais c'est lui qui, en dernier ressort, prend la décision. Par cet arrêt, le juge administratif entend se donner tous les moyens de rester maître de tous les leviers, ou presque, de la décision. Ce nouveau pouvoir est important dans la mesure où la contrariété entre un traité et une loi dépend souvent du sens à donner au traité. Le juge souhaitait probablement ne pas permettre à une autorité administrative, le ministre des affaires étrangères en l'occurrence de déterminer le sens de la solution à prendre.

L'autre mouvement ayant affecté la matière du droit international concerne le contrôle de la ratification. Jusqu'en 1998, le juge administratif ne s'estimait compétent que pour contrôler l'existence de celle-ci. Il n'en contrôlait pas, en revanche, la régularité. En 1998, le Conseil d'Etat admis, pour la première fois, qu'il était compétent pour contrôler la régularité de la procédure de ratification (CE, ass., 18/12/1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*). En effet, si la plupart des traités sont ratifiés par le président de la République et la majorité des accords approuvés par le ministre des affaires étrangères, certaines conventions internationales font l'objet d'une procédure particulière. Ainsi, l'article 54 de la Constitution prévoit-il que 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, doivent être ratifiés par le législateur. Dans cette hypothèse, le juge a admis que, dans le cas où la Constitution exige qu'un traité soit ratifié par le législateur et qui ne l'est pas, ce traité sera considéré comme irrégulièrement ratifié, et ne sera pas applicable en France. Ces différents arrêts doivent être encore mis en parallèle avec le revirement de jurisprudence opéré en 1989. En effet, à ce moment, le juge administratif donne son plein effet à la supériorité des traités sur les lois ; il est, alors, fort normal qu'il se montre en retour plus pointilleux quant au respect des conditions de cette primauté.

Une précision a, cependant, été apporté à cet arrêt. Elle concerne l'hypothèse où la ratification a été autorisée par le législateur. Dans ce cas, la haute juridiction ne peut contrôler la conformité à la Constitution de l'acte de publication sans porter de jugement sur la constitutionnalité de la loi, celle-ci fait alors, on le sait maintenant, écran (CE, 8/07/2002, *Commune de Porta*).

Le juge n'a pas, en revanche, fait varier immédiatement sa position en ce qui concerne la condition de réciprocité, puisqu'il renvoyait toujours la question au ministre des affaires étrangères en s'estimant lié par son avis (CE, 9/04/1999, *Chevrol-Benkeddach*). Mais, suite à une sanction de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 13/02/2003, *Chevrol c/ France*), la Haute juridiction s'estima en 2010 compétente pour contrôler elle-même le respect de cette condition (CE, ass., 9/07/2010, Mme. Chériet-Benseghir). Certes, le juge administratif peut recueillir l'avis du ministre, et même celui de l'Etat concerné, mais c'est lui qui en dernier lieu prend la décision.

Enfin, deux solutions récentes doivent être notées. D'une part, le juge administratif a redéfini et assoupli la condition liée à l'effet direct (CE, ass., 11/04/2012, GISTI). D'autre part, le juge admet désormais, 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). Surtout, le Conseil d'Etat pose des conditions à l'existence d'un conflit entre traités internationaux : en effet, ces derniers doivent être en vigueur, et les stipulations litigieuses doivent être inconditionnelles et invocables. Si l'ensemble de ces conditions sont remplies, les requérants peuvent soulever la question de la compatibilité entre deux traités internationaux. Mais, là encore, le juge administratif peut, par un travail de conciliation et d'interprétation, éviter la constatation du conflit. Ce n'est que si le conflit apparaît, après ces étapes, irréductible que le juge administratif appliquera la directive énoncée dans l'arrêt commenté : ainsi, sera appliquée « la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise ».

Au-delà de cet approfondissement du contrôle opéré par le Conseil d'Etat, il faut noter, le maintien, dans une moindre mesure de son hostilité au droit international.

2 Vers une moindre hostilité face au droit international ?

L'analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat fait état de solutions contrastées. En effet, certaines décisions manifestent une franche hostilité face au droit international, tandis que d'autres semblent suivre la voie du compromis.

Au titre des premières, il faut noter la souplesse du contrôle de conventionalité. 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. Une façon peut-être pour lui de ne pas se montrer trop révérencieux face au droit international.

On retrouve une même hostilité s'agissant de décisions relatives aux rapports entre Constitution et droit international. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé que la Constitution a, dans l'ordre interne, une valeur supérieure à celle des engagements internationaux. Précédé par un arrêt implicite (CE, ass., 3/07/1996, Koné), cette solution sera énoncée de façon très explicite en 1998 par le Conseil d'Etat à l'occasion d'une affaire portant sur un référendum en Nouvelle-Calédonie (CE, sect., 30/10/1998, *Sarran*). Dans cette affaire, était en cause la légalité d'un décret au motif d'une contrariété avec divers engagements internationaux. Mais, dans la mesure où le décret faisait une exacte application de la Constitution, cela revenait à se placer au niveau des rapports entre la Constitution et les traités. Si le Conseil d'Etat avait annulé le décret pour ce motif, il aurait par là même dit que la Constitution était contraire aux normes internationales. Il aurait donc fait primer ces dernières sur la Constitution.

Ce n'est pas cette position que prend le Conseil d'Etat. Il considère que dans le cas où un acte administratif contrevient à un traité, tout en faisant une exacte application de la Constitution, cet acte administratif n'est pas annulé. Sinon, cela reviendrait à faire primer le traité sur la Constitution. Ce faisant, il affirme pleinement le principe de la supériorité de la Constitution sur les engagements internationaux dans l'ordre interne.

Cette solution doit être rapprochée de celle, plus récente, du Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 10 juin 2004 relative à la loi sur l'économie numérique et la diffusion sur internet, le Conseil constitutionnel indique qu'il s'interdit de censurer une loi qui ne ferait que transposer une

directive communautaire en droit interne. Ce faisant, la Haute juridiction affirme son incapacité à statuer sur la compatibilité d'une directive européenne avec la Constitution française. En effet, vérifier la constitutionnalité d'une loi qui ne serait que le décalque d'une directive européenne, reviendrait pour le Conseil à statuer sur la directive elle-même au regard de la Constitution. Or, le Conseil constitutionnel considère que la transposition d'une directive communautaire en droit interne résulte d'une exigence constitutionnelle inscrite à l'article 88-1 de la Constitution. Il y a, cependant, des limites à cette jurisprudence. Les lois concernées ont seulement celles qui « se bornent à tirer toutes les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises ». Et, le Conseil constitutionnel se réserve, par ailleurs, le droit de censurer une loi de transposition « en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ».

Par cette décision le Conseil constitutionnel semble faire primer les normes communautaires sur la Constitution française. Or, tel ne semble pas être le cas. En effet, cette primauté connaît des limites. D'abord, elle tire sa source de la constitution elle-même, ce qui conduit à relativiser sa portée. Par ailleurs, elle cesse de s'appliquer lorsqu'est en cause une disposition expresse, ce qui replace la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes.

Cette solution a été précisée deux ans plus tard (CC, 27/07/2006, Loi sur les droits d'auteur). Tirant les conséquences de la décision de 2004, le Conseil constitutionnel a admis qu'il pouvait censurer une loi de transposition ne respectant pas une directive. Le 12 mai 2010, dans sa décision Jeux d'argent et de hasard en ligne, la Haute juridiction a précisé qu'elle ne censurerait cette incompatibilité que dans l'hypothèse où la disposition législative serait manifestement incompatible avec la directive. En revanche, la loi n'échapperait à la censure du Conseil constitutionnel que dans le cas où les objectifs de la directive seraient contraires à l'*identité constitutionnelle* de la France, le Conseil constitutionnel faisant ici référence à la notion de disposition expresse de la Constitution contenu dans la décision de 2004.

Récemment, le Conseil d'Etat a, cependant, adopté une position plus conciliante (CE 8/02/2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine). Le juge y rappelle le considérant de principe de l'arrêt Sarran, puis précise les modalités de contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive inconditionnelle et suffisamment précise. Ainsi, dans cette hypothèse, contrôler la constitutionnalité de ce règlement revient à contrôler la constitutionnalité de la directive elle-même. Dans ce cas de figure, le juge estime qu'il doit contrôler la directive au regard d'une règle équivalente en droit communautaire. Lorsque aucun équivalent n'existe, il contrôle le règlement de transposition au regard de la Constitution. Avec cette décision, le Conseil d'Etat semble avoir réussi à concilier la suprématie de la Constitution avec le respect dû au droit communautaire, et notamment l'exigence de transposition des directives. En effet, cette solution permet d'assurer une coexistence harmonieuse des deux ordres juridiques en effaçant l'obstacle tiré de l'opposition entre directive et Constitution. Ainsi, dans la mesure où la directive est jugée à l'aune d'une règle communautaire, la primauté de ce dernier n'est pas mise en question. Mais, dans le même temps, le respect de la Constitution est aussi assuré puisque la directive est jugée à l'aune d'une règle apportant autant de garantie, autrement dit faisant office de doublon. De plus, elle retrouve toute sa place lorsqu'aucune règle équivalente n'existe au niveau communautaire. La substitution d'une règle communautaire à une règle constitutionnelle n'est donc là que pour effacer l'obstacle des rapports hiérarchiques entre droit communautaire dérivé et Constitution. Mais, dans le même temps, elle ne renie en rien le principe affirmé au début de la décision au terme duquel la suprématie des engagements internationaux ne s'impose pas, dans l'ordre interne, à la Constitution.

Si l'on veut être plus précis, l'on dira que dans le cas où il existe une règle communautaire équivalente à la disposition constitutionnelle, cette dernière n'est pas affectée puisque c'est une règle de même contenu qui s'applique. Ainsi, soit la directive respecte la règle communautaire, et il n'y a aucune violation de la Constitution, soit, la directive ne respecte pas la norme communautaire,

et l'acte réglementaire de transposition peut être annulé ; dans ce dernier cas encore, aucune violation de la Constitution n'est commise. Dans l'hypothèse où il n'existe aucune règle équivalente en droit communautaire, c'est la Constitution qui s'impose directement et pleinement au décret de transposition, la directive n'ayant, dans ce mécanisme, aucun rôle à jouer. Ainsi, après avoir proclamé de façon très explicite la primauté de la Constitution dans l'ordre interne, le Conseil d'Etat semble s'être engagé dans une voie plus pragmatique visant à concilier suprématie de la Constitution et respect de l'exigence de transposition des directives. Cette solution doit être rapprochée de celle par laquelle le juge administratif a mis fin à la jurisprudence Cohn-Bendit en reconnaissant un effet direct aux directives inconditionnelles et suffisamment précises dès lors que l'Etat n'a pas procédé à leur transposition dans les délais prévus (CE, 30/10/2009, Mme. Perreux).

Au final, toutes ces solutions attestent du remodelage du rôle que le Conseil d'Etat entend jouer s'agissant des normes internationales. Si une certaine hostilité face au droit international se manifeste toujours au travers de sa jurisprudence, il semble que le Conseil d'Etat ait choisi, après des prises de position catégoriques, une voie plus pragmatique par laquelle il tente de concilier ses propres postulats avec ceux du juge communautaire.

CE, sect., 1°/03/1968, Syndicat général des fabricant de semoules de France

REQUETE DU SYNDICAT GENERAL DES FABRICANTS DE **SEMOULES** DE FRANCE, TENDANT A L'ANNULATION POUR EXCES DE POUVOIR, DES DECISIONS DU MINISTRE DE L'AGRICULTURE AUTORISANT EN FRANCHISE DU PRELEVEMENT PREVU PAR LE REGLEMENT N° 19 DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, L'IMPORTATION EN FRANCE DE 400 000 QUINTAUX DE **SEMOULES** EN PROVENANCE D'ALGERIE ENTRE LE 1ER NOVEMBRE 1963 ET LE 31 OCTOBRE 1964 ;

CONSIDERANT QUE LA REQUETE SUSVISEE DU SYNDICAT GENERAL DES FABRICANTS DE **SEMOULES** DE FRANCE DOIT ETRE REGARDEE COMME DIRIGEE NON SEULEMENT CONTRE LA DECISION EN DATE DU 20 DECEMBRE 1963 PAR LAQUELLE LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE A AUTORISE L'IMPORTATION EN FRANCE DE 400 000 QUINTAUX DE **SEMOULES** DE BLE EN PROVENANCE D'ALGERIE, MAIS AUSSI CONTRE LA DECISION DU MEME MINISTRE QUI PRECISE, LE 23 JANVIER 1964, QUE CETTE IMPORTATION N'EST PAS SOUMISE AU PRELEVEMENT PREVU PAR LE REGLEMENT N° 19 DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE ;

SANS QU'IL SOIT BESOIN DE STATUER SUR LA FIN DE NON-RECEVOIR OPPOSEE PAR LE MINISTRE DES AFFAIRES ETRANGERES ET LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE :

CONS. QUE L'ARTICLE 1ER DE L'ORDONNANCE DU 19 SEPTEMBRE 1962 RELATIVE AU REGIME DOUANIER DES ECHANGES ENTRE L'ALGERIE ET LA FRANCE, LAQUELLE A ETE PRISE EN VERTU DES POUVOIRS CONFERES AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PAR LA LOI DU 13 AVRIL 1962, DISPOSE : "JUSQU'A LA DATE DE MISE EN APPLICATION DU STATUT PREVU PAR LE TITRE II DE LA DECLARATION DE PRINCIPES RELATIVE A LA COOPERATION ECONOMIQUE ET FINANCIERE DU 19 MARS 1962, LES MARCHANDISES EN PROVENANCE D'ALGERIE DEMEURENT SOUMISES, DANS LES CONDITIONS PRECEDEMMENT FIXEES, AU REGIME DOUANIER QUI LEUR ETAIT APPLICABLE AVANT LE 3 JUILLET 1962 EN VERTU DES ARTICLES 1ER, 303 ET 304 DU CODE DES DOUANES" ; QUE CES DISPOSITIONS, QUI ONT VALEUR LEGISLATIVE AUX TERMES DE L'ARTICLE 50 DE LA LOI DU 15 JANVIER 1963, ONT MAINTENU, A TITRE TRANSITOIRE, EN CE QUI CONCERNE L'ENTREE EN FRANCE DE MARCHANDISES EN PROVENANCE D'ALGERIE, LE REGIME DOUANIER EN VIGUEUR AVANT L'ACCESSION DE L'ALGERIE A L'INDEPENDANCE ; QUE, SOUS CE REGIME, L'ENTREE EN FRANCE DE PRODUITS CERELIERS EN PROVENANCE DE L'ALGERIE, QUI ETAIT ALORS INCLUSE DANS LE TERRITOIRE DOUANIER FRANCAIS, N'ETAIT PAS SOUMISE NI AUX DROITS DE DOUANE, ET NE L'AURAIT PAS ETE AU PRELEVEMENT QUE LE DECRET DU 28 JUILLET 1962 A SUBSTITUE A CES DROITS EN APPLICATION DU REGLEMENT N° 19 DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE ; QUE, PAR SUITE, LES DISPOSITIONS PRECITEES DE L'ORDONNANCE DU 19 SEPTEMBRE 1962 FONT OBSTACLE A CE QUE CE PRELEVEMENT SOIT OPERE ET A CE QUE LA POSSESSION DU CERTIFICAT PREVU A L'ARTICLE 8 DU DECRET DU 27 JANVIER 1962, POUR L'IMPORTATION DES CERELES SUR LE TERRITOIRE DOUANIER FRANCAIS, PUISSE ETRE EXIGEE A L'OCCASION DE L'ENTREE DE CES MARCHANDISES SUR LE TERRITOIRE METROPOLITAIN DE LA FRANCE ET SUR CELUI DES DEPARTEMENTS D'OUTRE-MER ; QUE, DES LORS, LE SYNDICAT REQUERANT N'EST PAS FONDE A SOUTENIR QU'EN PRENANT LES DECISIONS ATTAQUEES, LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE A EXCEDE SES POUVOIRS ;

DECIDE :

REJET AVEC DEPENS.