



La référence du droit en ligne



La supériorité des traités sur les lois postérieures (C.E., ass., 21/12/1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – La situation des lois I.V.G. au regard des normes constitutionnelles et internationales	5
A – Le refus du contrôle de constitutionnalité des lois.....	5
1 – La valeur juridique du préambule de 1958	5
2 – L’écran imposé par les lois IVG	6
B – Une soumission aux normes internationales conditionnée.....	7
1 – Le respect des conditions formelles	7
2 – Le respect des conditions matérielles	8
II – La supériorité des traités invoqués sur les lois IVG	10
A – Un contrôle originellement partiel : la distinction loi antérieure / loi postérieure	10
1 – L’absence de supériorité des traités sur la loi postérieure et contraire devant le Conseil d’Etat	10
2 – La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionnalité devant les autres juridictions.....	10
B – Un contrôle pleinement établi aujourd’hui : la supériorité des traités sur les lois mêmes postérieures	12
1 – Le revirement de jurisprudence de 1989 : l’arrêt Nicolo	12
2 – La compatibilité des lois IVG avec les traités invoqués par la Confédération.....	13
C.E., ass., 21/12/1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques	14

Introduction

Dans le cadre de son action, l'Administration est soumise à un ensemble de règles que l'on appelle au 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. Ainsi, les administrés peuvent invoquer devant le juge administratif la méconnaissance par le législateur d'engagements internationaux. C'est la possibilité ainsi offerte par les normes constitutionnelles que la Confédération nationale des associations familiales et catholiques (C.N.A.F.C.) utilise en l'espèce.

En effet, le 28 décembre 1988, le ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale prend un arrêté relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la spécialité Mifégyne. La C.N.A.F.C. saisit, alors, le Conseil d'Etat pour lui demander l'annulation de cet arrêté. L'association considère, en effet, que celui-ci viole les lois du 17 janvier 1975 et du 31 décembre 1979 relatives à l'interruption volontaire de grossesse (IVG), mais aussi le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ainsi que trois traités internationaux (la Déclaration universelle des droits de l'homme du 9 février 1949, le Pacte international des droits civils et politiques du 29 janvier 1981, et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 3 mai 1974). Le Conseil d'Etat rejette cependant, le 21 décembre 1990, cette requête par un arrêt d'assemblée, en considérant qu'aucun de ces textes n'a été violé.

Pour parvenir à ce résultat, le juge administratif a dû confronter l'arrêté attaqué avec l'ensemble des normes dont la violation était invoquée. Ainsi, s'agissant des lois IVG, le juge constate l'absence de violation. Plus même, il note que l'acte administratif rappelle les conditions posées par le législateur pour procéder à une IVG. Le problème principal de l'arrêt concerne donc le respect par l'arrêté des normes constitutionnelles et internationales. Or, l'arrêté étant, on vient de le voir, conforme aux lois IVG, opérer cette confrontation revient par la même à confronter ces lois avec le préambule constitutionnel d'abord, et les traités internationaux ensuite. Il faut alors se placer, pour résoudre le problème, au niveau des rapports entre loi et normes constitutionnelles d'une part, et loi et normes internationales d'autre part, en précisant dans chacun de ces deux cas la situation de la norme législative au regard de ces règles.

Ainsi, en ce qui concerne le premier rapport, le Conseil d'Etat réitère la solution traditionnelle qu'il applique en pareille hypothèse. Il refuse d'opérer le contrôle de l'arrêté par rapport au préambule de la Constitution de 1946. Le contraire lui aurait demandé d'apprécier la constitutionnalité des lois I.V.G., chose dont il n'a pas le pouvoir. On dit alors que les lois font écran entre les deux normes.

Si les lois IVG peuvent donc, devant le juge administratif, être contraires à la Constitution sans encourir de sanction, elles se doivent en revanche de respecter les normes internationales. L'article 55 de la Constitution pose, cependant, certaines conditions à l'application de ce principe. Le juge vérifie donc d'abord que ces conditions sont bien remplies en l'espèce. Il constate ainsi que deux des trois traités invoqués sont applicables. Il lui revient alors de vérifier la compatibilité des lois IVG avec ces deux traités. Si aujourd'hui, n'importe quel traité s'impose pleinement à toutes les lois, il n'en a pas toujours été ainsi. Le Conseil d'Etat distinguait, en effet, par le passé la situation des lois antérieures de celle des lois postérieures aux traités, deux hypothèses présentes en l'espèce. Ceux-ci ne s'imposaient qu'aux premières, les lois postérieures étant déliées du respect du aux traités. Ce n'est qu'en 1989 que le Conseil d'Etat a appliqué pleinement la règle posée par l'article 55 de la Constitution en reconnaissant la supériorité des conventions internationales sur toutes les lois, y

compris postérieures. Cet arrêt du 21 décembre 1990 sera, alors, l'occasion de comprendre les raisons tant de l'ancienne solution que de la jurisprudence actuelle.

Il faut donc s'interroger sur la situation des lois IVG au regard des normes constitutionnelles et internationales d'une part (I), et sur la supériorité des traités invoqués sur ces mêmes lois d'autre part (II).

I – La situation des lois I.V.G. au regard des normes constitutionnelles et internationales

La supériorité des normes constitutionnelles et internationales sur les lois IVG n'est pas totale. Dans le premier cas, elle ne s'applique pas devant le juge administratif qui ne s'estime pas compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois (A). Dans l'autre cas, elle est soumise au respect de certaines règles (B).

A – Le refus du contrôle de constitutionnalité des lois

La confédération considère que l'arrêté du 28 décembre 1988 viole le préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie celui de 1958. Si cette requête prend acte de la consécration juridique du préambule de 1958 par le Conseil d'Etat (1), elle élude, en revanche, sa jurisprudence sur la loi écran. L'arrêté attaqué se basant, en effet, sur les lois IVG, il bénéficie d'une véritable immunité juridictionnelle. L'annuler pour violation du préambule de 1946 reviendrait pour le juge à opérer un contrôle de constitutionnalité des lois, ce qu'il se refuse à faire (2).

1 – La valeur juridique du préambule de 1958

Longtemps, cette question aura suscité de nombreux débats. Ces textes contiennent, en effet, des principes importants, mais dont la juridicité est douteuse. Ainsi, le préambule de 1958, bien que réduit à une dizaine de lignes, renvoie-t-il à des textes aussi fondamentaux que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004.

Le préambule de 1946, qui est invoqué en l'espèce, proclame, en outre, deux grandes catégories de principe. Les premiers sont les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. C'est au juge constitutionnel qu'il revient de les découvrir à travers l'ensemble de l'œuvre juridique libérale accomplie sous la III^e, et la IV^e République par le législateur. Ainsi, quand il constatera qu'un principe est repris par plusieurs lois, le juge pourra considérer qu'il fait partie intégrante de la tradition juridique républicaine et le consacrer. A titre d'exemple, l'on peut citer le principe de la liberté d'association, celui de la liberté de l'enseignement, ou encore le principe de l'indépendance de la juridiction administrative.

Ce préambule consacre, de plus, seize principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Ces derniers se veulent la consécration juridique de toute la philosophie progressiste qui se fait jour au lendemain de la seconde guerre mondiale. L'on trouve notamment le principe selon lequel « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux des hommes » (al.1).

C'est justement à propos du préambule de 1946 que la question de la valeur juridique des préambules s'est posée pour la première fois. Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu, à l'occasion d'une affaire portant sur le droit de grève, que ce préambule était bien doté d'une force juridique identique à celle de l'ensemble du texte constitutionnel (CE, ass., 18/04/1947, Jarrigion). Cette position sera

confirmée treize ans plus tard s'agissant du préambule de la Constitution de 1958 (CE, sect., 12/02/1960, Soc. Eky). Et, le Conseil constitutionnel adoptera, lui aussi, la même position dans sa célèbre décision sur la liberté d'association (CC, 16/07/1971, Liberté d'association). S'il a, dans son entier, valeur juridique, en revanche, ses dispositions peu précises auront besoin d'une loi d'application pour être utilisables.

En tout état de cause, le préambule de la Constitution de 1946 a bien force de droit. Mais son application, dans l'affaire analysée, bute sur le problème de la loi écran.

2 – L'écran imposé par les lois IVG

Le juge considère ici que les lois IVG font écran entre l'arrêté du 28 décembre 1988 et le préambule de 1946. Pour le conseil d'Etat, en effet, dans la mesure où cet arrêté est conforme à des lois, se demander si celui-ci respecte la Constitution revient à se demander si ces lois elles-mêmes respectent la Constitution.

Pour le comprendre, il suffit d'imaginer que le juge administratif ait accepté d'opérer ce contrôle. S'il avait annulé l'arrêté comme contraire à la Constitution, il aurait par là même dit que la loi était inconstitutionnelle. En effet, ayant un contenu identique, dire que le contenu de l'arrêté est contraire à la Constitution a pour conséquence que celui de la loi est lui-aussi jugé en porte-à-faux vis-à-vis du texte constitutionnel. D'où un contrôle de constitutionnalité des lois indirect.

Or, le Conseil d'Etat considère qu'il est le juge des actes administratifs et non des actes législatifs, la loi s'impose à lui. De plus, la Constitution de 1958 désigne un organe spécifique, le Conseil constitutionnel, pour opérer ce contrôle. En résumé, 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. Cette théorie de la loi-écran a été inaugurée par le Conseil d'Etat dans son arrêt de section *Arrighi* du 6/11/1936. En l'espèce l'arrêté du 28 décembre 1988 trouve une base légale dans les lois IVG puisqu'il leur est conforme. Le juge administratif ne peut donc apprécier la conformité de l'arrêté au préambule de 1946 sans porter par la même une appréciation sur la constitutionnalité de ces lois. Elles font alors écran entre l'arrêté et le préambule, et le juge se voit contraint de décliner sa compétence.

Reste à préciser que, depuis 1989, les choses ont changé en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, puisque la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a instauré un contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori, dès lors qu'une disposition législative porte atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis. En d'autres termes, si l'affaire étudiée avait lieu aujourd'hui, le juge administratif aurait pu, s'il avait estimé que les lois IVG portent atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis, saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

C'est, en revanche, de la Constitution elle-même que le Conseil d'Etat tient le pouvoir d'assurer la supériorité des traités sur les lois. Mais, cette dernière est soumise à certaines conditions.

B – Une soumission aux normes internationales conditionnée

L'article 55 de la Constitution énonce des conditions formelles (1) et matérielles (2) à la supériorité des traités sur les lois.

1 – Le respect des 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. Le conseil d'Etat vérifie ainsi que les traités invoqués devant lui ont bien été ratifiés. En l'espèce, la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) a été ratifiée par une loi du 31 décembre 1973 et le Pacte international sur les droits civils et politiques (P.I.D.C.P.) par une loi du 25 juin 1980. Par contre, la Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H.) ne l'a pas été. Cette condition n'étant pas remplie, ce texte ne sera pas applicable en France.

A ce contrôle de l'existence de la ratification, s'est ajoutée celui de la régularité de la procédure de ratification. 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 53 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. La question est alors de savoir si le juge administratif a la pouvoir de vérifier que le législateur est bien intervenu dans ces différents cas. C'est une réponse affirmative qu'a rendu le Conseil d'Etat en 1998. Il s'est, en effet, reconnu le pouvoir de contrôler la régularité de la procédure de ratification par un arrêt d'assemblée, *SARL du parc d'activités de Blotzheim* du 18 décembre 1998. Dès lors, 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.

Il faut rajouter que ce contrôle, qui s'opère à travers le décret de publication, est 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*).

Surtout, ces différents arrêts doivent être 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.

L'arrêt de 1998 sera précisé en 2002 (CE, 8/07/2002, *Commune de Porta*). Il était demandé au Conseil d'Etat de juger de la constitutionnalité d'un décret de publication d'une convention internationale dont la ratification avait été autorisée par une loi au terme de l'article 53 de la Constitution. Celui-ci refusa d'opérer ce contrôle. La solution s'explique par les remarques faites précédemment. Ainsi, contrôler la constitutionnalité de ce décret de publication reviendrait à contrôler la constitutionnalité de la loi de ratification. En conséquence, lorsque un traité est ratifié par une loi, il est impossible de soulever devant le juge administratif des griefs tiré 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.

Si l'arrêt du 21 décembre 1990 est antérieur à la solution de 1998, il est possible de dire que la procédure de ratification était de toute façon régulière. En effet, la C.E.D.H. et le P.I.D.C.P. font

partie des traités qui doivent être ratifiés par une loi, puisqu'ils concernent l'état des personnes. Or, on l'a vu, ils ont bien été ratifiés par le Parlement.

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 l'existence et la régularité de la publication. En revanche, lorsque la ratification a été autorisée par le législateur, 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*). Telle est la limite apportée par le Conseil d'Etat à sa jurisprudence S.A.R.L. du parc d'activités de Blotzheim.

En l'espèce, la CEDH a été publiée par un décret du 3 mai 1974, et le PIDCP par décret du 29 janvier 1981 publié le 1^o février 1981. Quant à la DUDH, sa publication le 9 février 1949 n'a aucune importance puisqu'elle n'a pas été ratifiée.

A ce stade, seules les deux premières conventions méritent de poursuivre l'analyse jusqu'au respect des conditions de fond.

2 – Le respect des conditions matérielles

Si l'article 55 de la Constitution ne mentionne que la condition de réciprocité, il faut y rajouter le problème de l'effet direct ; la question de l'interprétation y étant rangée par commodité.

Au premier chef, se trouve donc la condition de réciprocité qui pose que le traité soit appliqué par l'autre partie pour pouvoir recevoir application en France. Longtemps, le juge administratif ne s'estima pas compétent pour la contrôler. Lorsque ce problème était soulevé, il sursoyait à statuer et renvoyait l'affaire devant le ministre des affaires étrangères. Le juge considérait que l'appréciation de cette autorité s'imposait à lui. Ce dernier a posé ce principe dans son arrêt d'assemblée *Rekhou* du 29 mai 1981, confirmé le 9 avril 1999 par un arrêt *Chevrol-Benkeddach*. Ces solutions s'expliquaient par le fait qu'il s'agit d'un problème plus politique que juridique, et qu'il est 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*). La cour estime ainsi que, si le renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères est tout fait régulier, le fait que le juge administratif s'estime lié par son avis est, en revanche, contraire à la CEDH. En clair, demander obligatoirement son avis au ministre est valable, mais il ne faut pas « le prendre aux mots ». 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.

En l'espèce, le Conseil d'Etat n'en fait pas mention. Cela s'explique par le fait que lorsqu'il s'agit d'un traité relatif aux droits de l'homme, le juge estime que la condition de réciprocité est présumée remplie. Une autre exception concerne les traités communautaires : elle se justifie aussi car, dans ce cas, il existe un mécanisme juridictionnel de contrôle et de sanction des manquements aux traités. Enfin, doit être citée l'hypothèse des conventions conclues sous l'égide de l'organisation internationale du travail.

Même si il n'est pas mentionné par la Constitution, l'effet direct reste l'une des conditions d'application des traités internationaux. Celui-ci signifie que pour être applicable, un traité doit avoir une influence sur la situation juridique des administrés, ce qui n'est pas le cas, notamment, des conventions ne créant d'obligations qu'entre les Etats, et des engagements trop vagues et généraux. En l'espèce, l'on peut considérer que ces deux traités remplissent cette condition, puisque le Conseil d'Etat les applique par la suite. Dans le cas contraire, il ne l'aurait pas fait. Cette condition a d'ailleurs fait l'objet d'un remodelage de la part du Conseil d'Etat (CE, ass., 11/04/2012, GISTI) : en effet, celui-ci a précisé et élargie la notion d'effet direct dans un sens libéral. Désormais, un traité est doté de l'effet direct s'il respecte deux critères, déjà existants mais assouplis : ainsi, il faut que le traité ne crée pas seulement des obligations entre les Etats et qu'il ne nécessite pas l'édiction de mesures nationales d'application. Quant aux critères secondaires relatifs aux aspects rédactionnel et normatif du traité, ils sont relégués au rang de simples indices.

Quant à la dernière condition matérielle, l'interprétation, le Conseil d'Etat s'estime compétent pour interpréter les traités depuis 1990, 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. Il faut, là encore, mettre cet arrêt en relation avec la jurisprudence Nicolo. En effet, après avoir consacré la pleine supériorité des traités sur les lois françaises en 1989, le juge s'est engagé dans un mouvement jurisprudentiel visant à s'approprier tous les outils impliqués par ce contrôle. La contrariété entre un traité et une loi dépendant souvent du sens à donner au traité, le Conseil d'Etat s'est ainsi donné les moyens de rester maître de tous les leviers, ou presque, de la décision.

L'arrêt du 21 décembre 1990 se présente alors comme le fruit de cette évolution jurisprudentielle qui a conduit le juge jusqu'à la pleine application de la règle posée par l'article 55 de la Constitution.

II – La supériorité des traités invoqués sur les lois IVG

Si la supériorité des traités sur les lois est évidente aujourd'hui, il n'en a pas toujours été ainsi. Le Conseil d'Etat distinguait, en effet, auparavant la situation des lois antérieures de celle des lois postérieures (A). Le célèbre revirement de jurisprudence de 1989 met fin à cette partition en donnant son plein effet à la règle de l'article 55 (B).

A – Un contrôle originellement partiel : la distinction loi antérieure / loi postérieure

La position tranchée du Conseil d'Etat (1) va susciter de vives réactions de la part des autres juridictions (2).

1 – L'absence de supériorité des traités sur la loi postérieure et contraire devant le Conseil d'Etat

A l'origine, le Conseil d'Etat faisait la distinction entre les lois antérieures et les lois postérieures. Ces deux hypothèses sont présentes en l'espèce, puisque les lois I.V.G. de 1975 et 1979 sont antérieures au P.I.D.C.P. de 1981 et postérieures à la C.E.D.H. de 1974.

Concernant les lois antérieures aux conventions internationales, la solution est simple. Le juge administratif a toujours considéré que la norme internationale prime 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, dans le cas des lois postérieures et contraires aux traités, le Conseil d'Etat refusait de faire primer le traité 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, comme on le sait, dans cette hypothèse, il considère qu'il n'a pas ce pouvoir. 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.

2 – La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionalité devant les autres juridictions

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 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 décide, 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 continue 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.

B – Un contrôle pleinement établi aujourd’hui : la supériorité des traités sur les lois mêmes postérieures

C’est par un arrêt majeur en droit administratif que le conseil d’Etat fait primer, pour la première fois, un traité sur une loi postérieure (1). Désormais, toutes les lois doivent être compatibles avec les traités. Le contrôle de compatibilité opéré, en l’espèce, débouchera, cependant, sur un rejet de la requête (2).

1 – Le revirement de jurisprudence de 1989 : l’arrêt 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 là 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.

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. Il garde, cependant, une grande liberté d’appréciation lorsqu’il s’agit de mettre en application cette règle.

2 – La compatibilité des lois IVG avec les traités invoqués par la Confédération

Désormais, les conventions internationales priment sur toutes les lois françaises. Il en va donc ainsi de la C.E.D.H. et du P.I.D.C.P. par rapport aux lois I.V.G., peu importe dorénavant l'antériorité ou la postériorité de ces dernières. La question qui se pose alors est de savoir si ces lois sont compatibles avec ces deux traités. Le conseil d'Etat relève que ces deux textes posent le principe selon lequel la loi doit protéger le droit à la vie. Or, les lois de 1975 et 1979 autorisent l'interruption volontaire de grossesse. La haute juridiction juge, cependant, qu'elles ne sont pas incompatibles avec ce principe, dans la mesure où elles rappellent l'importance du droit à la vie et surtout n'autorisent l'avortement qu'en cas de nécessité et selon certaines conditions.

Dès lors, elles peuvent continuer à s'appliquer et servir de base légale à l'arrêt du 28 décembre 1988, qui est par la même parfaitement valide au regard de ces conventions.

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, comme en l'espèce, 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 relève que les lois ne sont pas incompatibles avec les traités « dans leur ensemble ». Il ne faut pas voir ici de rapport avec la nature de la question posée, en l'espèce, au juge, mais bien plutôt un trait général du contrôle de conventionalité. 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.

C.E., ass., 21/12/1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 10 mars 1989 et 6 juillet 1989, présentés pour la **Confédération nationale des associations familiales** catholiques (C.N.A.F.C.), dont le siège est 28 place Saint-Georges à Paris (9ème) et représentée par son président en exercice ; la confédération demande au Conseil d'Etat :

d'annuler l'arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale en date du 28 décembre 1988, relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la spécialité Mifégyne 200 mg ;

Sur les moyens tirés de la violation de la loi du 17 janvier 1975, du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de traités internationaux :

Considérant que la Mifégyne est un produit ayant la propriété d'interrompre la grossesse ; que son emploi est, dès lors soumis, de plein droit, aux règles posées en la matière par les articles L. 162-1 à L. 162-14 du code de la santé publique issus des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 relatives à l'interruption volontaire de grossesse ; que l'arrêté attaqué n'édicte aucune disposition violant ces textes mais, au contraire, rappelle les conditions posées, en ce domaine, par le législateur pour qu'il puisse être procédé à une interruption de grossesse ; que la circonstance que cette référence à ces conditions figure non dans le corps de l'autorisation de mise sur le marché mais dans une annexe à cette décision, est sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué ;

Considérant qu'en invoquant la violation de principes ou textes de valeurs constitutionnelle ou internationale, les requérants mettent, en réalité, en cause non la légalité de l'arrêté attaqué, mais la compatibilité des articles ci-dessus rappelés du code de la santé publique issus des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 avec les principes et actes dont ils invoquent la violation ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité de la loi avec des principes posés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Considérant, s'agissant du moyen tiré de la violation de traités internationaux, que la seule publication faite au Journal Officiel du 9 février 1949 du texte de la déclaration universelle des droits de l'homme ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des traités ou accords internationaux

qui, ayant été ratifiés et publiés, ont, aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, "une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ;

Considérant, s'agissant de l'incompatibilité des dispositions législatives ci-dessus rappelées avec les autres actes invoqués par les requérants, que l'article 2-4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ratifiée en vertu de la loi du 31 décembre 1973 et publiée par décret du 3 mai 1974, stipule que "le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement" et que, selon l'article 6 du pacte international sur les droits civils et politiques auquel le législateur français a autorisé l'adhésion par la loi du 25 juin 1980, et dont le texte a été annexé au décret du 29 janvier 1981 publié le 1er février 1981 "le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 17 janvier 1975 : "La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limites définies par la présente loi" ; qu'en égard aux conditions ainsi posées par le législateur, les dispositions issues des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 relatives à l'interruption volontaire de grossesse, prises dans leur ensemble, ne sont pas incompatibles avec les stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du pacte international sur les droits civils et politiques ;

DECIDE :

Article 1er : Les requêtes de la **confédération** nationale des **associations familiales** catholiques, du comité pour sauver l'enfant à naître, de l'union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, et de M. Jamin sont rejetées.