

Droit administratif : principe et juridiction administrative

Leçon 2 : Les sources internationales du droit administratif

, Clotilde DEFFIGIER

, Hélène PAULIAT

Table des matières

Section 1 : Les normes internationales applicables en droit interne.....	p. 3
§1 : Les normes internationales.....	p. 3
A - La ratification ou l'approbation.....	p. 3
B - La publication.....	p. 9
C - La réciprocité.....	p. 10
D - L'effet direct des normes internationales en droit interne.....	p. 11
§2 : Les normes européennes.....	p. 13
A - Le règlement européen.....	p. 14
B - La directive européenne.....	p. 14
C - Les autres actes européens.....	p. 18
§3 : Les principes internationaux et coutumes internationales.....	p. 18
Section 2 : L'autorité des normes internationales.....	p. 20
§1 : L'autorité de la norme internationale par rapport à la Constitution.....	p. 20
A - L'analyse théorique.....	p. 20
B - Les solutions jurisprudentielles.....	p. 20
§2 : L'autorité des normes internationales entre elles.....	p. 22
§3 : L'autorité des normes internationales par rapport à la loi interne.....	p. 23
A - Le Conseil constitutionnel et la supériorité des traités sur les lois.....	p. 24
B - Le juge administratif et la supériorité des traités sur les lois.....	p. 24
1. Normes internationales et loi antérieure.....	p. 25
2. Normes internationales et loi postérieure.....	p. 25
3. Le juge administratif et la coutume internationale.....	p. 31
§4 : L'interprétation des traités internationaux et des conventions internationales.....	p. 32
A - L'interprétation des normes internationales générales.....	p. 32
1. L'état du droit antérieur à l'arrêt GISTI (29 juin 1990).....	p. 32
2. Le revirement jurisprudentiel de l'arrêt GISTI.....	p. 33
B - L'interprétation du droit européen.....	p. 34
1. Le droit de l'Union européenne.....	p. 34
a) Présentation générale.....	p. 34
b) L'application de la théorie de l'acte clair.....	p. 34
2. Le droit européen des droits de l'homme.....	p. 35

Les normes internationales occupent aujourd'hui une place de choix parmi les sources du droit administratif ; les conventions internationales se sont en effet développées et elles déterminent de plus en plus précisément le comportement des Etats au regard de leurs ressortissants. L'importance du droit européen, droit de l'Union européenne et droit européen des droits de l'homme, est à souligner également, à tel point que l'on peut parler de « dénationalisation » ou de « colonisation » du droit interne par ces normes européennes ; les traités européens ont créé des institutions qui exercent une compétence normative sur le territoire des Etats membres. Les normes édictées par des conventions internationales conclues par la France ont toujours eu force obligatoire mais leur méconnaissance n'intéressait initialement que les relations diplomatiques de l'Etat, celui-ci pouvant ainsi voir engager sa responsabilité internationale et l'administré ne pouvait demander au juge l'annulation d'un acte administratif contraire à un engagement international. C'était une affaire entre gouvernements.

Le préambule de la Constitution de 1946, en son alinéa 14, affirme que la République se conforme aux règles du droit public international. L'on verra qu'une telle norme a eu des conséquences sur l'application de certaines sources en droit interne, particulièrement la coutume internationale. L'article 26 de la Constitution de 1946 donnait force de loi aux traités et accords régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne, même dans le cas où ils seraient contraires à des lois françaises ; l'on en avait alors déduit la supériorité des traités sur les lois.

Exemple

Dès 1952, dans l'arrêt Dame Kirkwood (CE, Ass., 30 mai 1952, R 291, RDP 1952, p. 781, concl. Letourneur note M. Waline), le Conseil d'Etat accepte de contrôler un acte administratif, en l'espèce un décret accordant une extradition, par rapport à une convention conclue par la France avec un autre Etat concernant l'extradition, la convention franco-américaine d'extradition de 1909, alors que, jusqu'à cette décision, le requérant ne pouvait invoquer que la méconnaissance de sources de droit interne par le décret d'extradition.

« Si la dame Kirkwood est recevable à invoquer, à l'encontre du décret attaqué, la violation d'une convention internationale qui a force de loi en vertu de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946, l'appréciation à laquelle la chambre, des mises en accusation s'est livrée sur le point de savoir si les conditions posées par les articles 1^{er}, 2 et 6 de la Convention étaient remplies ne saurait être discutée devant le Conseil d'Etat. »

Le juge administratif accepte d'appliquer, sur la demande d'un requérant, une convention internationale ; il admet ainsi l'existence d'une nouvelle source normative qui régit l'action de l'administration. Cette jurisprudence est régulièrement confirmée :

Exemple

par exemple application d'un règlement européen (CE, Sect., 6 janvier 1997, Société Euralair International, DA 1997 n° 50).

« Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles 4 et 5 dudit arrêté, que les transporteurs utilisant entre 7 heures et 9 heures 30 et entre 18 heures et 20 heures 30 des aéronefs d'une capacité minimale peuvent exploiter plus de quatre services aller et plus de quatre services retour entre l'aéroport d'Orly et un autre aéroport ou système aéroportuaire communautaire ; que ce dispositif, dès lors que la capacité minimale des aéronefs est définie par l'article 5, non en fonction du trafic annuel constaté entre le seul aéroport d'Orly et tout autre aéroport communautaire mais en fonction du trafic annuel constaté entre le système aéroportuaire parisien et un aéroport communautaire déterminé ou le système aéroportuaire auquel il appartient, présente, eu égard à ses effets, un caractère discriminatoire incompatible avec les principes fixés par le 1 de l'article 8 du règlement du 23 juillet 1992 précité ainsi que par les articles 59 et 62 du traité de la communauté européenne ; que les dispositions relatives à la fixation de la capacité minimale des aéronefs étant elles-mêmes inséparables de celles des autres alinéas de l'article 5 et de celles de l'article 4 de l'arrêté attaqué, ce dernier doit, dans cette mesure, être annulé. »

Ce principe de supériorité des traités sur les lois, amorcé en 1946, fut repris par l'article 55 de la Constitution de 1958, qui dispose que :

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » Cette disposition pose donc des conditions à l'application des normes internationales en droit interne (Section 1) et confère une autorité spécifique aux conventions internationales (Section 2) que les juges devront rendre effective en appliquant et en interprétant ces conventions (Section 3).

Section 1 : Les normes internationales applicables en droit interne

Il s'agit d'étudier ici, en se fondant sur les dispositions de l'article 55 de la Constitution, les conditions d'application générales des normes internationales en droit interne, puis celles des normes du droit de l'Union européenne.

§1 : Les normes internationales

Selon l'article 55 de la Constitution de 1958, trois conditions doivent être remplies pour que les traités ou accords soient intégrés dans l'ordre interne et qu'ils puissent s'y appliquer : le traité doit être ratifié ou approuvé, il doit être publié, il doit être réciproquement appliqué. Il faut également, pour pouvoir être invoqué par un particulier, qu'il soit d'application directe, condition non mentionnée par la disposition constitutionnelle.

A - La ratification ou l'approbation.

En droit international public, l'emploi des termes ratification ou approbation est indifférente, il s'agit dans les deux cas du consentement à être lié postérieurement à la signature. Cependant, la ratification est l'acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités, confirme le traité élaboré, consent à ce qu'il devienne obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'Etat à l'exécuter. Des termes nouveaux sont ensuite apparus, acceptation ou approbation notamment ; ils consistent en des actes qui ont la même portée mais qui sont réalisés par d'autres autorités. Dans ces deux cas, l'on se place dans le cadre d'une procédure longue propre aux traités en forme solennelle. Il faut remarquer l'existence d'accords en forme simplifiée qui sont seulement signés, ce qui constitue le consentement à être lié.

Le droit français semble établir une distinction entre l'approbation et la ratification qui tient aux organes compétents pour l'effectuer. Le principe est le suivant : les traités sont ratifiés par décret du Président de la République, les accords sont approuvés après leur signature par une autre autorité, principalement le ministre des affaires étrangères.

Mais certains traités et accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi, c'est-à-dire après autorisation du Parlement. L'article 53 prévoit cette modalité, il concerne les traités de paix et de commerce, les traités et accords relatifs à l'organisation internationale, les traités engageant les finances de l'Etat, modifiant des dispositions de nature législative, relatifs à l'état des personnes et ceux qui emportent des modifications de territoire.

Exemple

Par exemple, loi n° [2016-1032](#) du 28 juillet 2016 autorisant la ratification de la convention de Minamata sur le mercure :

Article unique :

« Est autorisée la ratification de la convention de Minamata sur le mercure (ensemble cinq annexes), signée à Kumamoto le 10 octobre 2013, et dont le texte est annexé à la présente loi (2). La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat. »

Cette première condition fait l'objet d'un contrôle de la part du juge administratif.

Celui-ci vérifie, dans un premier temps, l'existence de l'accord ou du traité international.

Il recherche ainsi la présence d'un décret de ratification ou une décision d'approbation qui consacre l'existence du traité. Par exemple, le juge administratif a relevé l'absence de ratification de la Déclaration universelle des droits de l'homme (ONU de 1948). Elle ne constitue donc pas un traité et sa publication au Journal Officiel en 1949 n'a pas suffi à lui donner une force obligatoire. C'est une jurisprudence constante :

Exemple

CE, 18 avril 1951, Elections de Nelay, *R.* p. 189 ; CE, 3 février 1999, Nodière, *RFDA* 1999 p. 435 : « La seule publication faite au JO 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 engagements internationaux qui, ayant été ratifiés et publiés, ont, conformément aux dispositions de l'article 28 de la Constitution du 27 octobre 1946, une autorité supérieure à celle de la loi ». Les accords d'Evian, conclus entre la France et une institution algérienne qui n'était pas encore un Etat souverain, a quand même été qualifié par le juge administratif de traité international (CE, 31 janvier 1969, Moraly, *Rec.*, p. 50).

Ces déclarations gouvernementales ont fait l'objet d'une approbation par voie référendaire (scrutin du 8 avril 1962) et ont été publiées au Journal officiel.

Exemple

CE, 31 janvier 1969, Sieur Moraly (extraits).

« Considérant que les sieurs X... et la société à responsabilité limitée "Maison Moraly" demandent à l'Etat français réparation des dommages qu'ils ont subis du fait de spoliations en Algérie en soutenant que l'Etat français se serait engagé à réparer lesdits dommages en exécution tant des prescriptions de la loi du 26 décembre 1961 que des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 ; que, par décision en date du 27 mars 1968, le Conseil d'Etat a, d'un part, décidé que la demande des requérants ne pouvait être accueillie sur le fondement de la loi du 26 décembre 1961, d'autre part, sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que le ministre des affaires étrangères se soit prononcé sur l'interprétation des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 en ce qui concerne le point de savoir si lesdites déclarations ont le caractère de conventions internationales et, dans l'affirmative, si elles ont eu pour effet d'établir au profit des français résidant en Algérie dont les droits ont pu être méconnus, le droit d'être indemnisé par l'Etat français des dommages subis ;

Considérant qu'à la suite de la communication qui lui a été faite par le secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat de la décision précitée, le ministre des affaires étrangères a fait connaître, par observations enregistrées le 14 octobre 1958, l'interprétation qu'il convenait de donner des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 sur les questions posées par le Conseil d'Etat ; Que le ministre expose que lesdites déclarations constituent une convention internationale mais ne comportent aucune disposition visant à établir au profit des français résidant des sieurs X... et de la société à responsabilité limitée "Maison Moraly" ne peut être accueillie sur le fondement des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 ; Que, dès lors, les requérants ne sont pas fondés à se plaindre que le tribunal administratif de Marseille ait rejeté leur demande ; »

C'est également le cas du pacte des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui a été ratifié et publié au Journal officiel en 1981 (CE, Ass., avis, 15 avril 1996, Mme Doukouré, *R* p 125 ; *AJDA* 96, p. 507, chron. Chauvaux et T.-X. Girardot).

Le juge administratif contrôle, dans un second temps, la régularité des mesures de ratification ou d'approbation des traités.

Le Conseil d'Etat considérait initialement que ces actes de ratification ou d'approbation appartenaient à la catégorie des actes de gouvernement, dont il n'appartenait pas au juge administratif de connaître au contentieux, en raison des considérations politiques ou diplomatiques dont ils procèdent (CE, 5 février 1926, Dame Caraco, *R.* p. 125, réaffirmé notamment en 1966 par l'arrêt CE, 16 mars 1966, Cartel d'action morale et sociale, *R.* p. 211, *JCP* 1967, 1507, concl. Bertrand, le juge judiciaire adoptant alors la même position).

Exemple

Depuis l'[arrêt du 18 décembre 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim](#) (CE, Ass., AJDA 1999, p. 127 ; RFDA 1999, p. 315 ; GDJDA 2020, n° 4), le Conseil d'Etat accepte de contrôler la régularité au regard de la Constitution de la ratification ou de l'approbation des traités. Le requérant peut donc invoquer la non-conformité de ces actes de ratification ou d'approbation à l'article 53 de la Constitution, qui détermine les catégories de traités ou accords qui ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi.

En l'espèce, la requête contestait la légalité d'un décret de publication du Président de la République ; elle était fondée sur l'absence d'autorisation législative de publication d'un accord du 29 février 1996 relatif à l'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse. En effet, selon les requérants, cet accord engageait les finances de l'Etat ; le décret de publication serait donc illégal car il publierait un traité dont l'approbation devait être autorisé par la loi. Le Conseil d'Etat accepte de se prononcer sur ce moyen. Il combine les articles 55 et 53 de la Constitution et estime que les traités relevant de l'article 53 dont la ratification ou l'approbation n'a pas été autorisée par la loi ne sont pas régulièrement approuvés ou ratifiés au sens de l'article 55. La publication d'un tel traité, au regard des effets qui lui sont attachés en droit interne, ne peut intervenir légalement que si sa ratification ou son approbation a été autorisée par la loi. Le moyen a été rejeté en l'espèce, l'autorisation étant considérée comme intervenue, une loi de 1950 ayant autorisé le Président de la République à ratifier la convention en cause. Cependant, le choix entre ratification (procédure solennelle) ou approbation (procédure allégée) demeure un acte de gouvernement non détachable de la conduite des relations diplomatiques.

Cette jurisprudence a été confirmée par un autre arrêt du Conseil d'Etat du 23 février 2000 M. Bamba Dieng et autres (Rec., p. 72). Il s'agissait d'un accord franco-sénégalais de coopération judiciaire relevant, quant à sa ratification, de l'article 53 ; en l'espèce, une autorisation législative était bien nécessaire ; elle n'avait pas été demandée.

CE, 23 février 2000, Bamba Dieng (extraits).

« Considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution : "Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi (...)" ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "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 résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi, ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'en égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne, la publication d'un traité ou accord relevant de l'article 53 de la Constitution ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi ; qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 53 de la Constitution ; que, par suite, contrairement à ce que soutient, à titre principal, le ministre des affaires étrangères, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait illégal, au motif que l'approbation de l'accord qu'il publie n'a pas été autorisée par la loi, n'est pas inopérant ; Considérant que le décret attaqué, en date du 18 février 1994, porte publication de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal, signé à Paris le 16 février 1994, et modifiant l'article 47 de la convention de coopération judiciaire signée le 29 mars 1974 entre la France et le Sénégal : que l'article 1^{er} de cet accord stipule : "Sans préjudice des immunités d'exécution applicables, la décision d'exequatur d'une décision judiciaire en matière civile, sociale et commerciale ne permet aucune mesure d'exécution sur le territoire de la République française ou sur le territoire de la République du Sénégal lorsque, dans l'Etat où la décision d'origine a été rendue, cette dernière n'est susceptible d'aucune exécution forcée contre cet Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les sociétés nationales ou contre les sociétés d'économie mixte dont l'objet exclusif est l'exploitation d'une concession de service public." ; que ces stipulations sont relatives aux conditions de l'exécution en France des décisions de justice émanant des juridictions du Sénégal et rendues exécutoires par une décision d'exequatur, et ont pour effet d'étendre en France, à l'égard de telles décisions, les privilèges dont jouissent, en vertu de la loi du pays d'origine, certaines personnes morales de droit sénégalais ; qu'elles mettent en cause le caractère saisissable de biens auxquels auraient été susceptibles de s'appliquer les voies d'exécution prévues

au nouveau code de procédure civile et touchent ainsi aux principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales dont la détermination est réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution ; que, par suite, l'accord précité doit être regardé comme modifiant des dispositions de nature législative au sens des dispositions précitées de l'article 53 de la Constitution et ne pouvait, dès lors, en vertu desdites dispositions, être ratifié ou approuvé qu'en vertu d'une loi. »

Le juge administratif contrôle donc la procédure de ratification au regard de l'article 53 et cette procédure conditionne la légalité de la publication.

Exemple

CE, 12 juillet 2017, Durbano, Rec., p. 425 : dans cette décision, le juge explicite ce qu'il faut entendre par traité engageant les finances de l'Etat et un traité modifiant des dispositions de nature législative en précisant ainsi les modalités de son contrôle et les cas dans lesquels une loi est nécessaire pour autoriser la ratification dudit traité.

« Considérant, en troisième lieu, que les traités ou accords qui "engagent les finances de l'État", au sens de l'article 53 de la Constitution, sont ceux qui créent une charge financière certaine et directe pour l'État ; que, toutefois, lorsque les charges financières impliquées par un accord n'excèdent pas, compte tenu de leur nature et de leur montant limité, les dépenses de fonctionnement courant incombant normalement à l'administration, elles ne peuvent pas être regardées comme "engageant les finances de l'État", au sens de l'article 53 de la Constitution ; que l'accord publié par le décret attaqué, qui a pour objet de prévoir des assouplissements aux règles de procédure prévues par le règlement n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets, ne crée aucune charge financière certaine et directe pour l'Etat ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que l'accord publié par le décret attaqué devait être ratifié par une loi, au motif qu'il engagerait les finances de l'Etat, ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, que constitue un traité ou un accord "modifiant des dispositions de nature législative", au sens de l'article 53 de la Constitution, un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative ; qu'aux termes de l'article 30 du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets : "1. Dans des cas exceptionnels et si une situation géographique ou démographique particulière le justifie, les États membres peuvent, pour le transfert transfrontalier vers les installations appropriées les plus proches situées dans l'espace frontalier situé entre les deux États membres concernés, conclure des accords bilatéraux prévoyant des assouplissements de la procédure de notification pour le transfert de flux spécifiques de déchets. (...)"; qu'aux termes de l'article L. 541-40 du code de l'environnement : "I. – L'importation, l'exportation et le transit de déchets sont soumis aux dispositions du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets. / II. En cas d'exportation de déchets soumise à notification, le notifiant est établi en France. Il en va de même pour la personne, visée au 1 de l'article 18 du règlement mentionné ci-dessus, qui organise un transfert de déchets dispensé de notification en application du 2 et du 4 de l'article 3 du même règlement. / La notification couvre le transfert des déchets depuis un lieu d'expédition unique. / Le notifiant est défini à l'article 2.15 du règlement mentionné ci-dessus. / Le présent article et l'article L. 541-42-2 peuvent être adaptés par la prise d'un accord bilatéral entre les Gouvernements des Etats d'expédition et de destination des déchets, dans les limites prévues par le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2006, concernant les transferts de déchets";

Considérant qu'il est soutenu que l'accord publié par le décret attaqué dérogerait illégalement à des dispositions de forme législative, au motif que le deuxième alinéa de son article 1^{er} stipule : "Pour l'application du présent accord, l'obligation d'établissement en France du notifiant de l'article L. 541-40-II du code de l'environnement français ne s'applique pas" ; qu'il résulte toutefois de l'échange de notes verbales signées les 13 mars et 10 avril 2015 et publiées, avec le décret attaqué, au Journal officiel de la République française du 15 octobre 2015, que cette stipulation a été remplacée par une autre stipulation aux termes de laquelle : "Le présent accord est conclu conformément à l'article 30, paragraphe 1, du règlement 1013/2006. Les assouplissements de la procédure de notification du transfert de déchets qu'il prévoit sont conformes aux dérogations expressément prévues par les dispositions de ce règlement 1013/2006. Nonobstant ces assouplissements, le présent accord n'affecte pas la mise en œuvre du règlement 1013/2006" ; que la stipulation initiale dont il est soutenu qu'elle modifierait une disposition de nature législative n'est, ainsi, jamais entrée en vigueur ; qu'ainsi, l'accord publié par le décret attaqué ne peut être regardé comme constituant, au sens de l'article 53 de la Constitution, un traité ou un accord "modifiant des dispositions de nature législative" ; que le moyen tiré de ce que cet accord aurait dû, pour ce motif, être ratifié par une loi ne peut, par suite, qu'être écarté ; »

S'agissant d'un traité ou accord modifiant des dispositions de nature législative, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence (CE, 30 déc. 2025, déc. n° [508947](#), Association GISTI).

Le contrôle peut être opéré par voie d'exception, à l'occasion d'un litige mettant en cause l'application d'un traité, pour l'examen tiré d'un moyen de ce qu'il n'aurait pas été régulièrement approuvé par la loi, alors même que le décret est devenu définitif (CE, Ass., 5 mars 2003, Aggoun, AJDA 2003, p. 728).

Selon Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur cet arrêt, « *au regard de l'équilibre des pouvoirs, un contrôle attentif de votre part sur la régularité de la ratification des traités, non seulement au stade de l'intervention du décret mais aussi lors de l'application effective des traités, nous paraîtrait susceptible de garantir le respect des prérogatives respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif telles qu'elles sont déterminées par la Constitution (...) Refuser d'examiner une exception expressément formulée et tirée de l'irrégularité de la ratification, au motif que le décret de publication serait devenu définitif, serait susceptible de vous conduire, le cas échéant, à faire prévaloir un traité irrégulièrement ratifié sur la loi promulguée postérieurement* ».

Le contrôle du juge administratif n'est cependant plus possible lorsque la ratification du traité a été autorisée par une loi. Cet examen reviendrait en effet à faire contrôler par le juge administratif la constitutionnalité de la loi de ratification, ce qu'il ne peut pas faire. La loi fait ici écran à son contrôle.

Exemple

CE, 8 juillet 2002, Commune de Porta, Rec., p. 260 ; AJDA 2002, p. 1005.

Il s'agissait dans cette affaire d'un traité du 12 septembre 2000 par lequel la France et Andorre avaient rectifié les frontières les séparant (le but était d'édifier un viaduc qui devait être entretenu par Andorre, sous la souveraineté d'Andorre) ; la France et Andorre ont alors échangé deux territoires d'une superficie égale. La portion de territoire français relevait administrativement de la commune de Porta. Cette dernière attaque devant le juge administratif le décret du 28 août 2001 qui publiait l'accord, en arguant du fait qu'il porterait atteinte aux articles 53, 55 et 72 de la Constitution. Le Conseil d'Etat s'estime incompétent ; il ne peut se prononcer sur la légalité du décret de publication, et sur la légalité de la ratification au regard de l'article 53 ; la ratification du traité ayant été autorisée par une loi, cela impliquerait qu'il contrôle la loi au regard de l'article 53.

« *Considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution : "Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. / Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. / Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées" ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "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" ; que si, pour vérifier si un traité ou un accord peut être regardé comme régulièrement ratifié ou approuvé, il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication de cet engagement international, des dispositions de l'article 53 de la Constitution, il ne lui appartient pas, en revanche, dès lors que sa ratification ou son approbation a été autorisée en vertu d'une loi, de se prononcer sur le moyen tiré de ce que la loi autorisant cette ratification ou cette approbation serait contraire à la Constitution ; (...)*

Considérant que si, pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret du 28 août 2001, la commune de Porta soutient que le décret serait intervenu en méconnaissance des articles 53, 55 et 72 de la Constitution, ces moyens tendent, en réalité, à mettre en cause la conformité à la Constitution de la loi du 6 juillet 2001 ayant autorisé la ratification du traité, et, par suite, ne sont, en tout état de cause, pas susceptibles d'être utilement présentés devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. »

Le juge administratif ne fait pas de ce moyen un moyen d'ordre public.

Le juge a également estimé qu'il ne pouvait que refuser de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité invoquée contre une loi ayant pour seul objet d'autoriser la ratification d'un accord international ; il juge que cette loi est, par sa nature même, insusceptible de porter atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Exemple

CE, 14 mai 2010, Rujovic, Rec, p. 165 ; RFDA 2010, p. 709, concl. Burguburu :

« Considérant (...) que la loi autorisant la ratification d'un traité, qui n'a d'autre objet que de permettre une telle ratification, n'est pas applicable au litige au sens et pour l'application des dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et est, par sa nature même, insusceptible de porter atteinte à des droits et libertés au sens des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution »).

Selon Julie Burguburu, « l'objet de cette loi est, dans notre système constitutionnel, de permettre l'introduction du traité dans le droit interne, à la suite de quoi il est, si l'on peut dire, revêtu de l'immunité (...). Autrement dit, force est de constater que la loi autorisant la ratification ne comporte par elle-même l'édiction d'aucune norme. »

Le juge administratif est également incompétent pour contrôler le contenu même du traité. Il ne peut pas examiner un acte non détachable des relations internationales de la France ; tel est le cas de l'acte de ratification lui-même et non pas de sa régularité.

Il est légitime que le Conseil d'Etat ait franchi le pas en 1998 ; la Constitution indique avec précision que les traités ou accords doivent être régulièrement ratifiés ou approuvés pour pouvoir bénéficier d'une autorité supérieure à celle des lois en droit interne. La ratification ou l'approbation est donc la condition première de l'entrée du traité dans l'ordre juridique interne.

B - La publication

L'exigence de publication est prescrite par décret, conformément au régime défini par le décret du 14 mars 1953 et elle se réalise par insertion du traité ou de l'accord au Journal officiel, dans la partie lois et décrets.

Exemple

Voir par exemple le Décret n° [2020-108](#) du 10 février 2020 portant publication du traité entre la République française et la République fédérale d'Allemagne sur la coopération et l'intégration franco-allemandes, signé à Aix-la-Chapelle le 22 janvier 2019.

Le juge administratif contrôle l'existence et la régularité, du point de vue de la forme, de la publication ; c'est d'elle en effet que dépend l'entrée en vigueur de la convention.

Exemple

CE, 5 février 1926, Dame Caraco : selon ce dernier arrêt, l'acte portant publication d'un accord international est détachable de la convention et peut être déféré au contrôle du juge, contrairement à l'époque à l'acte de ratification. Cette jurisprudence a été confirmée (CE, 3 mars 1961, André et Sté des tissages Nicolas Gaimant, Rec., p. 154). Il opère également ce contrôle dans l'arrêt SARL du parc d'activités de Blotzheim, précité. Il contrôle le décret de publication et en même temps le respect de la régularité de la ratification.

Le juge vérifie donc si le décret prescrivant leur publication est régulier et si la publication a été faite dans un recueil officiel (JO). Si le traité n'est pas régulièrement publié, il ne peut entrer en vigueur et devenir obligatoire et applicable.

Exemple

Le Conseil d'Etat en a jugé ainsi dans l'arrêt du CE 3 octobre 1964 Sté Prosagor (Rec., p. 496 ; RGDIP 1965, p. 529 ; la convention cinématographique avait été publiée dans une revue professionnelle) ; de même, un accord publié au Journal officiel, mais sans avoir fait l'objet d'un décret de publication, ne peut entrer en vigueur (CE, Ass., 13 juillet 1965, Soc. Navigator, Rec., p. 423).

Le juge vérifie également la publication des réserves aux traités et des déclarations interprétant certaines de leurs dispositions. Elles peuvent en effet être invoquées par les requérants et doivent donc être publiées.

Le Conseil d'Etat refuse cependant de contrôler la validité des réserves à un traité, en estimant que de tels actes relèvent de la catégorie des actes de Gouvernement.

Exemple

CE, Ass., 12 octobre 2018, SARL Super Coiffeur (extraits).

« En deuxième lieu, aux termes de l'article 55 de la Constitution : " 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 ". Ces dispositions impliquent, en cas d'incompatibilité entre ces deux normes, que le juge administratif fasse prévaloir le traité ou l'accord sur la loi, dès lors que celui-ci remplit les conditions ainsi posées à son application dans l'ordre juridique interne et crée des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir. Lorsqu'un traité ou un accord a fait l'objet de réserves, visant, pour l'Etat qui exprime son consentement à être lié par cet engagement, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines de ses clauses dans leur application à son endroit, il incombe au juge administratif, après s'être assuré qu'elles ont fait l'objet des mêmes mesures de publicité que ce traité ou cet accord, de faire application du texte international en tenant compte de ces réserves. De telles réserves définissant la portée de l'engagement que l'Etat a entendu souscrire et n'étant pas détachables de la conduite des relations internationales, il n'appartient pas au juge administratif d'en apprécier la validité. »

Il peut arriver au juge de se référer à un traité non publié pour apprécier la responsabilité de l'Etat (CE, 11 décembre 2015, Ministre des Affaires étrangères et du développement international, n° 383835) mais cela reste rare.

Lorsque la publication est régulière, l'acte international entre en vigueur dans toutes ses dispositions, y compris celles qui leur confèrent un caractère rétroactif.

Exemple

CE, Ass., 8 avril 1987, Procopio, AJDA 1987, p. 472, concl. O. Schrameck : il s'agissait d'une convention qui réglait elle-même ses modalités d'entrée en vigueur.

Et c'est bien à la date de sa publication dans l'ordre interne que le traité produit des effets juridiques.

Cependant le choix de la décision de publier ou de ne pas publier ou un retard de publication échappent à la compétence du juge administratif en vertu de la théorie des actes de gouvernement.

C - La réciprocité

L'article 55 de la Constitution souligne que le défaut de réciprocité provoque la suspension de la supériorité du traité sur les lois mais aussi a priori la suspension de l'applicabilité du traité. Une évolution jurisprudentielle s'est là aussi produite, permettant au juge administratif d'étendre son contrôle.

Lorsque la question du défaut de réciprocité se posait devant lui, traditionnellement le juge administratif devait surseoir à statuer sur cette difficulté ; il devait renvoyer la question au ministre des affaires étrangères, un peu à l'image d'une question préjudicielle (la question préjudicielle est celle qui oblige le tribunal à surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle ait été soumise à la juridiction compétente et qu'elle donne une solution).

Exemple

Le juge administratif a ainsi refusé d'apprécier la condition de réciprocité s'agissant de la question de la non-application par l'Algérie des accords d'Evian (CE, 29 mai 1981, Rekhoul, Rec., p. 220, AJDA 1981, p. 459). La chambre criminelle de la Cour de cassation adoptait le même point de vue (Cass. crim., 29 juin 1972, Males).

Cet état du droit pouvait changer, et devait même changer, dès lors que le juge administratif acceptait de faire prévaloir les traités sur les lois, en vertu de l'article 55 de la Constitution (voir *infra*), et dès lors également qu'il acceptait d'interpréter les traités, du fait d'un revirement de jurisprudence qui mettait fin à la même technique de renvoi au ministre des affaires étrangères en cas de difficulté sérieuse d'interprétation. L'incompétence du Conseil d'Etat a cependant été réaffirmée à plusieurs reprises :

Exemple

CE, Ass., 9 avril 1999, Mme Chevrol-Benkeddach, AJDA 1999, p. 401.

La haute instance considérait que l'appréciation du comportement de l'Etat étranger, concernant l'application d'un traité, relevait de la compétence du ministre des affaires étrangères. Selon lui, il existait une différence de nature entre la détermination du sens d'un traité par interprétation et l'appréciation du comportement d'un Etat étranger.

Cette solution devenait de plus en plus choquante, la réserve de réciprocité continuant alors à bénéficier d'une immunité juridictionnelle. Cette situation posait problème, en particulier au regard de l'article 6 de la Convention EDH sur le procès équitable et impartial, puisque, en cette matière, le dernier mot était laissé au Gouvernement. En effet, un des éléments essentiels du litige était soustrait à la décision du juge ; une question majeure était tranchée par une autorité susceptible d'être directement intéressée par l'issue du litige ou même susceptible d'être partie au litige. Le juge apparaissait ainsi soumis à la décision d'une autorité politique dans sa décision juridictionnelle. De plus, le principe du contradictoire n'était pas respecté, puisque l'appréciation de la réciprocité effectuée par le ministre ne pouvait être discutée par les parties.

Exemple

La Cour EDH avait ainsi condamné la France pour méconnaissance de l'article 6 de la Convention lorsque le juge renvoyait l'interprétation d'une disposition d'un traité au Ministre des affaires étrangères (CEDH, 24 novembre 1994, Beaumartin c/ France, *AJDA* 1995, p. 137).

Cette position ne pouvait qu'évoluer. Plusieurs solutions s'offraient :

1. lorsqu'un requérant invoquait le défaut de réciprocité, le juge administratif aurait pu consulter le ministre des affaires étrangères, mais sans s'estimer lié par la réponse fournie ; la consultation pourrait être obligatoire.
2. Il aurait pu aussi adopter la position du juge judiciaire non répressif. Il ne se serait pas reconnu compétent pour apprécier cette condition, mais il aurait admis une présomption de réciprocité tant que la France n'aurait pas dénoncé un accord international ou suspendu son application (Cass. 1^{ère} civ., 6 mars 1984, Kryla, *AFDI* 1985, p. 925, obs. Lachaume ; Cass. 1^{ère} civ., 16 février 1994, Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris c/ Ait Kaci, *Bull. civ.* 1994 I, p. 50). Il y aurait eu ici une présomption selon laquelle le traité serait réciproquement appliqué sauf preuve contraire apportée en cas de dénonciation ou de suspension. Cette solution était très facilement envisageable car le juge administratif vérifie au minimum que l'exécution du traité n'a pas été suspendue ; il apprécie l'existence et l'opposabilité de l'acte de suspension (contrôle de l'auteur de l'acte, contrôle de la publication, CE, 18 décembre 1992, Préfet de la Gironde c/ Mahmedi, *Rec.*, p. 446 concl. Lamy, *AJDA* 1993, p. 82). Cette solution aurait respecté le contexte politique de la question. Une telle procédure est cependant formaliste, la décision de suspension totale ou partielle devant être publiée au Journal officiel.

C'est finalement en 2010 que le revirement de jurisprudence a eu lieu (CE, Ass., 9 juillet 2010, Mme Cheriet-Benseghir, *Rec.*, 251, *RFDA* 2010, p. 1133, concl. Dumortier, note J.-F. Lachaume). Le juge, saisi de la question de l'application du traité par l'autre partie, va saisir le Ministre des affaires étrangères, recueillir ses observations et, le cas échéant, les observations de l'Etat en cause. Il soumettra ensuite ces observations au débat contradictoire, étant précisé que le juge, évidemment, ne s'estime plus lié par l'appréciation portée par le ministre français, pas plus que par celle portée par l'Etat partie. Cette solution est nettement plus conforme au principe d'impartialité, et permet aux parties de débattre d'une question qui peut constituer le point central d'un litige et l'applicabilité à celui-ci de la norme internationale.

D - L'effet direct des normes internationales en droit interne

Une fois intégrées en droit interne, les sources internationales peuvent ne pas concerner les administrés ; ils ne peuvent alors s'en prévaloir devant le juge administratif à l'occasion d'un recours contentieux ; elles sont applicables mais elles ne sont pas invocables.

Il faut donc que les stipulations d'un traité soient dotées d'un effet direct à leur égard. Cela signifie qu'elles doivent créer des droits et des obligations au profit ou à la charge des justiciables et non seulement à l'encontre des Etats signataires. Certaines stipulations sont ainsi dépourvues d'effet direct pour deux raisons essentielles : parce qu'elles concernent exclusivement les relations inter-étatiques ou parce qu'elles sont insuffisamment précises pour être applicables par elles-mêmes (D. Alland, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge », *RGDIP* 1998, p. 203).

L'appréciation est alors très délicate et a fait pendant longtemps les délices de l'interprète. Il semble ainsi curieux que certains traités aient été considérés comme n'ayant pas d'effet direct alors qu'ils semblaient en être dotés.

Exemple

Par exemple, certaines dispositions d'une convention d'extradition ont été considérées comme dépourvues d'effets directs (CE, Ass., 8 mars 1985, Garcia Henriquez, n° [64106](#), Rec., p. 70) parce que les dispositions invoquées ont été jugées comme ne concernant que les Etats parties au traité. Le problème s'est posé avec acuité à propos de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ; ces dispositions font l'objet d'une jurisprudence contradictoire s'agissant de leur effet direct. La jurisprudence judiciaire, notamment celle de la 1^{ère} chambre civile, lui déniait tout effet direct en bloc (Cass. 1^{ère} civ., 10 mars 1993, Lejeune, n° [91-11.310](#), D. 1993, p. 361, JCP 1993 I, n° 3677, D. 1993 chron. p. 203, JCP 1993, I, n° 3700, position réaffirmée : Cass. 1^{ère} civ., 15 juillet 1993, D. 1994, p. 93 note Massip, JCP 1994 n° 22219, note Y. Benhamou et il en allait de même de la chambre criminelle, Cass. crim 18 juin 1997, LPA 1998 n° 39, note Massip). La juridiction administrative, quant à elle, se montrait pragmatique ; elle distinguait selon les dispositions de la Convention, et raisonnait donc au cas par cas. Ainsi l'effet direct a-t-il été reconnu à l'article 16 de la convention (CE, 10 mars 1995, Demirpence, n° [141083](#), Rec., p. 610) et à l'article 3-1 (CE, 22 septembre 1997, Melle Cinar, n° [161364](#), AJDA 1997 p. 815). En revanche, un tel effet a été refusé à l'article 9 (CE, 29 juillet 1994, Abdelmoula, n° [143866](#), AJDA 1994, p. 841, concl. Denis-Linton), aux articles 24-1, 26-1, 27-1 (CE, Sect., 23 avril 1997, GISTI, n° [163043](#), AJDA 1997, p. 435, D. 1998 p. 15, concl. R. Abraham) et aux articles 3-2 et 5 (CE, 6 octobre 2000, Association Promouvoir, n°s [216901](#), [217800](#), [217801](#), [218213](#), AJDA 2000 p. 1060 concl. S Boissard).

D'autres arrêts illustrent cette difficulté à apprécier l'effet direct.

Exemple

Tel est le cas des décisions rendues s'agissant de l'effet direct de la convention de Vienne du 24 avril 1963 relative aux conventions consulaires (CE, 29 janvier 1993, Mme Bouillez, n°s [111946](#) et [111949](#), Rec., p. 15), le juge appliquant avec pragmatisme une grille de lecture, pas toujours claire. De même, le juge s'est prononcé dans le sens de l'absence d'effets directs des conventions de Berne et de Ramsar relatives à la conservation de la faune et de la flore sauvage (CE, 17 novembre 1995, Union juridique Rhône-Méditerranée, n° [159855](#), Rec. p. 412). Il a encore jugé que les articles 11 et 12 de la Charte sociale européenne de 1961 ne bénéficiaient pas d'un effet direct (CE, 15 mai 1995, Raut, n° [152417](#), Rec., p. 610, DA 1995 n° 58). Le juge estime que les stipulations du b) du paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la Convention d'Aarhus relative à la participation du public à l'élaboration de projets ayant une incidence sur l'environnement nécessitent des actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers ; ainsi le moyen tiré de ce que l'article [L. 32-1](#) du Code des postes et des communications électroniques serait incompatible avec ces stipulations doit être écarté (CE, 6 oct. 2021, Assoc. Pour Rassembler, Informer et Agir contre les Risques liés aux Technologies ElectroMagnétiques (PRIARTEM) et Agir pour l'environnement, n° [446302](#)). Mais deux traités sont dotés de l'effet direct : il s'agit du traité de Rome du 25 mars 1957, modifié par le traité de Maastricht du 7 février 1992 et par le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 et les traités ultérieurs et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui lie la France depuis 1974.

Devant autant de difficultés à apprécier l'effet direct des stipulations d'une convention internationale, le Conseil d'Etat a posé un principe plus général dans l'arrêt CE, Ass., 14 avril 2012, GISTI, RFDA 2012, p. 547, concl. Dumortier.

Exemple

Ainsi, « sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme les sujets de l'obligation qu'elle définit ».

Appliquant cette nouvelle jurisprudence, le Conseil d'Etat a estimé que les stipulations de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant (qui avait donné lieu à une jurisprudence au cas par cas) étaient d'effets directs car elles affectaient de manière suffisamment directe et certaine la situation des enfants mineurs (CE, 25 juin 2014, Mme Ngombe Ewola, n° [359359](#), Rec., p. 194) ; il a jugé de même s'agissant des stipulations de la Convention d'Aarhus sur les droits du public et l'accès à la justice en matière d'environnement (CE, Ass., 12 avril 2013, Association coordination interrégionale THT et autres, n° [342409](#), Rec., p. 60) ou encore de l'article 24 de la Charte sociale européenne reconnaissant un droit au recours des travailleurs licenciés sans motif valable (CE, 10 février 2014, F..., n° [358992](#)). Un effet direct a cependant été refusé, toujours en application de la jurisprudence GISTI, aux dispositions de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale (CE, 27 octobre 2015, Allenbach, n° [393026](#), Rec., p. 367) ou aux stipulations de la Convention européenne du 19 août 1985 relative à la violence des spectateurs lors des manifestations sportives (CE, 30 décembre 2016, Association nationale des supporters, n° [395337](#), Rec., p. 598). Le juge a en effet été conduit à formuler une précision, logique au regard de ses compétences : si les stipulations d'une convention internationale ont un effet direct, le moyen selon lequel une disposition législative les méconnaîtrait ne peut être utilement invoqué par un requérant qu'à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire pris pour son application ou qui en constitue la base légale (CE, 20 octobre 2016, La Cimade, n° [395105](#)). De même, l'effet direct a été refusé au paragraphe 3 de l'article 4 de la convention relative aux droits des personnes handicapées, signée à New-York le 30 mars 2007 (CE, 29 sept. 2023, n° [464677](#), Union France Alzheimer).

Les règles européennes sont spécifiques, notamment les normes de droit de l'Union européenne qui méritent d'être étudiées à part.

§2 : Les normes européennes

Le droit de l'Union européenne (anciennement droit communautaire) se distingue du droit européen des droits de l'homme. Ce dernier droit découle de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France en 1974. Il concerne la protection des droits primordiaux de la personne : le droit à la vie, la protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, le droit à la liberté et à la sûreté, le droit au respect de la vie privée et familiale. La Convention protège également des droits procéduraux : le droit au recours effectif, le droit à un procès équitable, les droits des personnes arrêtées ou détenues et des droits économiques, les droits du propriétaire. Ce texte influence directement les textes et la jurisprudence internes. De plus, le protocole additionnel n° 11 prévoit que la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie par requête étatique ou par requête individuelle (art. 33, 34). Elle peut constater la violation de la Convention par un Etat signataire, le condamner et accorder une réparation au requérant. Les arrêts de la Cour n'ont pas seulement une stricte portée juridique, ils possèdent également un poids politique non négligeable. En effet, la condamnation d'un Etat aboutit généralement à une modification de sa législation ou de sa jurisprudence interne pour qu'elles soient compatibles avec la Convention. La Cour EDH a, par exemple, condamné la France par un arrêt du 29 avril 1999, pour la loi Verdeille qui viole, selon elle, sur plusieurs points le droit fondamental à la propriété (adhésion à une association de chasse agréée, passage de chasseurs sur les terrains). Elle a également considéré que la présence du commissaire du gouvernement au délibéré d'un jugement d'une juridiction administrative viole l'article 6 de la Convention EDH, en particulier le droit au procès équitable et impartial (CEDH, 7 juin 2001, Kress), ce qui a conduit la France à modifier la position et le rôle du commissaire du gouvernement.

Cependant aucune norme spécifique n'est élaborée dans ce cadre hormis le traité. Ce n'est pas le cas du droit de l'Union européenne.

Le droit de l'Union européenne est le droit issu, dans un premier temps, des communautés européennes qui ont été instituées par traités, le traité de Paris du 25 juillet 1952 créant la Communauté du charbon et de l'acier (CECA), les deux traités du 25 mars 1957 instituant une communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) et surtout une communauté économique européenne (CEE). Par les traités de Maastricht du 7 février 1992 et d'Amsterdam du 2 octobre 1997, un nouvel essor est insufflé à la communauté qui prend le nom d'Union européenne. Cette communauté européenne concerne aujourd'hui 27 pays européens, le Royaume-Uni sortant de l'Union (Brexit). Ces traités constituent ce que l'on appelle le droit originaire. Le projet de Constitution européenne, signé à Rome en octobre 2004, devait être ratifié par les Etats, mais la France et les Pays-Bas ont refusé. Le Traité de Lisbonne a été signé le 13 décembre 2007 et régit le fonctionnement de l'Union européenne TFUE).

Ces traités constituent le droit originaire du traité et donc une source du droit français. Le droit de l'Union est aussi constitué des traités qui ont pu être signés par la suite entre différents Etats membres. Mais il existe également un droit dérivé de l'Union européenne, secrété par Les institutions européennes, qui est d'une importance quantitative et qualitative considérable : 54 % de nos règles juridiques sont d'origine européenne. Les institutions européennes sont au nombre de quatre : le parlement européen, le conseil de l'union européenne, la commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne. Le droit dérivé est ainsi la seconde source du droit de l'Union ; ce sont des mesures prises par les institutions européennes car l'Union opère un transfert partiel de compétences des Etats membres au profit de ces institutions. L'article 288 TFUE (ex-art. 189 et 249) définit trois grandes catégories de normes, les règlements, les directives, et les autres actes communautaires (européens), les décisions, les avis et recommandations. Le projet de Constitution européenne devait les dénommer autrement (loi européenne pour les règlements, loi-cadre pour les directives, mais l'on sait que le projet n'a pas été ratifié).

A - Le règlement européen

Le règlement est une mesure de portée générale, il est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans chaque Etat membre, après sa parution au Journal officiel de l'Union européenne. Il possède un effet direct, ce qui implique qu'il n'a pas besoin d'une quelconque mesure de transposition en droit interne pour être applicable dans l'ordonnancement juridique national. Il engendre automatiquement des droits et des obligations pour les Etats, les entreprises, les particuliers (CE, 22 décembre 1978, Syndicat viticole des hautes graves de Bordeaux, Rec., p. 826). Ceux-ci peuvent s'en prévaloir immédiatement devant l'administration comme devant le juge administratif, ils sont invocables à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif qui leur serait contraire. La valeur juridique des règlements européens est assimilée par le juge administratif à celle des traités européens eux-mêmes.

Il est à noter que les autorités nationales compétentes ne sont jamais tenues d'édicter un texte (circulaire ou instruction) visant à faire connaître l'interprétation du droit qu'elles retiennent, y compris lorsque la norme dont l'interprétation est en cause est un règlement de l'Union européenne (CE, 14 octobre 2020, Association pour une consommation éthique, n° [434802](#), publié aux tables du Recueil Lebon).

B - La directive européenne

Elle lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Cette norme est obligatoire mais seulement quant à son résultat, sa mise en œuvre relevant de la compétence de l'Etat membre qui doit la transposer en droit interne dans le délai fixé par la directive. La directive a donc besoin du relais étatique pour être appliquée concrètement dans l'Etat.

Mais les Etats demeurent libres de la forme de l'exécution des directives. L'Etat détermine la forme législative ou réglementaire de la transposition et le contenu des dispositions à prendre au regard des objectifs de la directive (CE, 11 mars 1994, Union des transporteurs de voyageurs des Bouches du Rhône, Rec., p. 116 ; *RFDA* 1994, p. 1004 concl. B. du Marais, *D.* 1995, p. 49 note Pastorel, reprenant l'arrêt de principe : CE, 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature, Rec., p. 410), ce qui implique que les autorités réglementaires ne doivent pas méconnaître les objectifs de la directive. Ainsi, et conformément à la Constitution de 1958, si le contenu de la directive touche à des domaines relevant de l'article 34, ce sera

à une loi d'assurer la transposition du texte ; en revanche, si le contenu de la directive touche à des matières relevant du domaine réglementaire, ce sera à un décret d'opérer la transposition.

« Si les directives lient les Etats membres quant au résultat à atteindre et si, pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne. »

Plusieurs solutions jurisprudentielles découlent de cette affirmation.

- En l'absence de transposition, l'Etat ne pourra se prévaloir de la directive pour justifier une mesure de droit interne (CE, Sect. 23 juin 1995, SA Lilly France, Rec., p. 257 concl. Maugué, *AJDA* 1995, p. 496).

1°- Les autorités administratives sont tenues de transposer les directives, dans les délais impartis ; si elles ne les transposent pas, elles commettent une illégalité qui sera annulée : CE ass, 3 février 1989, Cie Alitalia, *RFDA* 1989, p. 391, concl. Chadid-Nouraï.

Les autorités administratives ne peuvent laisser subsister des règlements et plus largement des actes contraires aux objectifs d'une directive ou édicter des règlements ou actes contraires aux directives.

Les administrés peuvent alors saisir l'autorité compétente de toute demande d'abrogation du règlement contraire maintenu en vigueur. L'autorité compétente doit satisfaire à la demande ; son refus serait annulé par le juge administratif dans le délai du recours contentieux, c'est-à-dire dans le délai de deux mois à partir du refus (CE, 10 juin 1994, Rassemblement des opposants à la chasse, Rec., p. 313).

De même, un règlement édicté en méconnaissance des objectifs de la directive sera annulé.

Exemple

Ainsi, un arrêté ministériel pris en 1982 en méconnaissance d'une directive du 2 avril 1979 relative à la conservation des oiseaux sauvages est annulé (CE, 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature, *RFDA* 1985 p. 303 concl. Dutheillet de Lamothe ; pour une autre application: CE, Ass., 20 février 1998, Ville de Vaucresson).

Dans l'arrêt Mme Perreux de 2009 (voir *infra*), le Conseil d'Etat affirme que la transposition de la directive en droit interne est une obligation constitutionnelle, fondée sur l'article 88-1 de la Constitution, selon lequel « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont constituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » (CC, 10 juin 2004, Loi relative à la confiance dans l'économie numérique : la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne), la transposition d'une directive en droit interne ne pouvant aller contre une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (CC, déc. 2014-690 DC, 13 mars 2014, Loi relative à la consommation).

Il arrive cependant que l'acte de transposition soit presque totalement conditionné par la directive, dès lors que celle-ci est particulièrement claire et précise ; dans ce cas, l'acte de transposition ne laisse aucune marge de manœuvre à son auteur, et il reprend pratiquement totalement le texte de la directive ; contrôler l'acte de transposition revient alors à contrôler la directive elle-même (CE, 3 octobre 2016, Confédération paysanne et autres, Rec., p. 100).

Exemple

Dans l'arrêt Société Arcelor Atlantique (CE, Ass., 8 février 2007, Rec., p. 55, concl. Guyomar ; *GDJDA* n° 8), le Conseil d'Etat explicite donc les modalités d'un tel contrôle : le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition d'une directive européenne est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles. Il constate que le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas en principe affecté.

En revanche, s'agissant du fond, le juge administratif, lorsqu'il est saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, doit rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit de l'Union, qui, eu égard à sa nature et à sa portée, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. Ainsi, face à l'argument tiré de ce que l'acte

de transposition d'une directive précise et inconditionnelle méconnaîtrait la Constitution, le juge administratif va s'attacher à rechercher, pour éviter de contrôler indirectement la constitutionnalité de la directive, s'il existe en droit européen un double du principe constitutionnel supposé méconnu. A la suite de cette recherche, le juge se trouve face à deux hypothèses :

- Soit le double existe bien, et le juge, pour s'assurer de la constitutionnalité du décret, va rechercher si la directive que le décret transpose est conforme à cette règle ou principe de l'Union ; s'il n'y a pas de difficulté sérieuse, le juge statue et écarte le moyen ; en cas de difficulté sérieuse, le juge sursoit à statuer et renvoie à la CJUE ;
- Soit le double n'existe pas, le juge administratif doit alors examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires litigieuses, ce qui soulève des interrogations sur le plan juridique, puisque cela implique alors que le juge administratif contrôle indirectement et implicitement la directive par rapport à la Constitution...

Exemple

Dans l'affaire Société Arcelor, le Conseil d'Etat met en œuvre les principes qu'il vient de dégager. Les requérants mettaient en cause la constitutionnalité des mesures de transposition d'une directive au regard des principes du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, mais aussi au regard du principe d'égalité. Le juge administratif constate que ces principes sont des principes généraux du droit de l'Union. Ils ont une portée garantissant l'effectivité du respect des principes et dispositions de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée. Le Conseil d'Etat recherche alors si la directive du 13 octobre 2003 ne contrevient pas elle-même à ces principes généraux du droit de l'Union. Or, s'agissant du principe d'égalité, le Conseil d'Etat va renvoyer la question préjudicielle à la CJCE (art. 267 du [TFUE](#)) pour qu'elle apprécie la validité et l'interprétation de la directive. Quelques temps après d'ailleurs, la CJUE a décidé que la directive respectait bien le principe européen d'égalité (CJCE, aff. [C-127/07](#), 16 décembre 2008, Soc. Arcelor) et le Conseil d'Etat s'est conformé à cette solution (CE, 3 juin 2009, Soc. Arcelor Atlantique, *RFDA* 2009, p. 800, concl. Guyomar).

Mais ce contrôle est différent si l'acte de transposition est une loi et non un décret. Le Conseil d'Etat a estimé qu'il pouvait apprécier la compatibilité d'une directive avec les dispositions du droit de l'Union européenne ; s'il n'existe pas de difficulté sérieuse, il statue et peut écarter le moyen tiré de l'incompatibilité ; en cas de difficulté sérieuse, il sursoit à statuer et renvoie à la CJUE. S'agissant du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, il apprécie la compatibilité sans renvoi. Si le requérant invoque la méconnaissance, par la loi de transposition, d'une disposition de la Convention européenne, le juge effectue le contrôle mais, en cas de difficulté sérieuse, il saisira par voie de question préjudicielle la CJUE (CE, Sect., 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et autres, Rec., p. 130, concl. Guyomar).

Si la loi de transposition respecte la directive mais méconnaît une disposition constitutionnelle, cette violation peut être sanctionnée par le Conseil constitutionnel, qu'il s'agisse d'un recours par voie d'action ou d'une question prioritaire de constitutionnalité ; en revanche, le Conseil constitutionnel peut se déclarer incompétent si la loi ne fait que transposer les dispositions claires, précises et inconditionnelles d'une directive.

2°- Le maintien de règlements contraires à une directive peut causer un préjudice qui peut permettre d'engager la responsabilité de l'Etat, du fait de l'illégalité commise (CE, Ass., 28 février 1992, Soc Arizona Tobacco Products, Rec., p. 78, *RD* 1992, p. 1480 note F. Fines, p. 80 concl. Laroque, *AJDA* 1992 p. 329). Le préjudice était causé par l'application d'un décret de 1976 fixant les prix de vente des tabacs selon des modalités incompatibles avec les objectifs d'une directive.

La responsabilité de l'Etat du fait d'une loi incompatible avec les objectifs a suscité des interrogations :

Exemple

dans l'arrêt CAA de Paris 1^{er} juillet 1992, Soc Jacques Dangeville (Rec., p. 558, *AJDA* 1992, p. 76), le juge du fond avait retenu la responsabilité de l'Etat pour faute ; le Conseil d'Etat ne s'était pas prononcé, en s'arrêtant à la recevabilité de la requête (CE, 30 octobre 1996, *AJDA* 1996 p. 980, *RFDA* 1996, p. 1275). Cependant, la CJCE reconnaissait la responsabilité de l'Etat quand il ne transpose pas une directive et viole donc le droit européen (CJCE, aff. [C-6/90](#), 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci, *AJDA* 1992, p. 143). Elle reconnaissait également la responsabilité de l'Etat allemand du fait d'une loi méconnaissant le droit européen (CJCE, aff. [C-46/93](#), 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur, *DA* 1996 n° 319).

L'évolution paraissait inéluctable ;

Exemple

elle s'est enfin produite avec l'arrêt CE, Ass., 8 février 2007, Gardedieu (*RFDA* 2007, p. 361, concl. Derepas ; *GDJDA* n° 68) : complétant la jurisprudence traditionnelle en matière de responsabilité sans faute du fait des lois, fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, la haute instance précise que « la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ». Le juge administratif a étendu cette solution à la violation par la loi de principes généraux du droit de l'Union européenne (CE, 23 juillet 2014, Société d'édition et de protection route, Rec., p. 238 ; *RFDA* 2014, p. 1178, concl. Lallet).

3°- Les administrés peuvent se prévaloir des objectifs d'une directive à l'encontre de décisions individuelles ; pendant longtemps, les directives étaient considérées comme dépourvues d'effets directs à l'égard des administrés, elles concernaient les seuls Etats. Il fallait une réglementation de droit interne qui les mette en œuvre pour qu'elles produisent des effets de droits envers les justiciables. Cette solution a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle en 2009.

- a) le principe : un requérant ne pouvait pas contester directement des décisions individuelles et obtenir leur annulation au regard des objectifs d'une directive

Exemple

CE, Ass, 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit*, Rec., p. 524, *AJDA* 1979, p. 27 : le requérant contestait une décision du ministre de l'intérieur. Ce dernier refusait d'abroger un arrêté prononçant son expulsion en tant qu'agitateur en mai 1968 ; Cohn-Bendit fondait son recours sur une disposition d'une directive du 25 février 1964 relative aux mesures pouvant être prises à l'encontre des ressortissants des Etats membres pour motifs d'ordre public. Le recours fut rejeté au motif que la directive n'était pas d'invocabilité directe en droit interne, alors même que cette disposition de la directive avait été déclarée d'effet direct par le juge européen. Cet arrêt contredisait la jurisprudence de la CJCE posée par l'arrêt du 4 décembre 1974, *Van Duyn* (aff. [C-41/74](#)), selon lequel une directive suffisamment précise devrait être assimilée aux règlements et être appliquée en elle-même (solution réaffirmée par l'arrêt *Francovich*).

La directive devait cependant être suffisamment claire, précise et inconditionnelle pour pouvoir être directement invocable.

Exemple

Le Conseil d'Etat a réaffirmé la solution Cohn-Bendit (CE, 27 juillet 2000, *Société Coop* 2000, Rec., p. 226, *RFDA* 90, p 940).

- b) Cependant, ce principe connaissait des atténuations :
La technique utilisée est celle de l'exception d'illégalité (à l'occasion d'un recours contre un acte, le requérant excipe de l'illégalité d'un autre acte qui le fonde ou lui donne sa base légale).

Exemple

- Un requérant pouvait contester les mesures réglementaires de transposition de la directive au regard des objectifs de la directive.
- Un requérant pouvait contester des mesures réglementaires (n'importe lesquelles) au regard des objectifs de la directive dès lors qu'elles violaient la directive.
- Un administré pouvait obtenir l'annulation d'une décision individuelle prise sur le fondement d'un règlement contraire aux objectifs d'une directive. Il importait peu que le règlement transpose ou non la directive. Il pouvait se fonder sur l'illégalité d'un règlement au regard des objectifs d'une directive pour contester une décision individuelle (CE, 8 juillet 1991, *Palazzi*, Rec., p. 276). On invoque, par la voie de l'exception, l'illégalité de la mesure réglementaire qui fonde la mesure individuelle (CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans International France*, Rec., p. 80 concl. Laroque).
- Un administré pouvait encore obtenir l'annulation d'une décision individuelle prise sur le fondement d'une loi incompatible avec les objectifs d'une directive (CE, Ass, 30 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, Rec., p. 397, *AJDA* 1996, p. 980). La loi fondant la mesure individuelle était

considérée comme insusceptible de la fonder à cause de son incompatibilité avec les objectifs de la directive. D'après cet arrêt, il devenait donc possible de contester la légalité de la réglementation nationale parce qu'elle n'avait pas prévu une mesure ou une procédure qu'imposait une directive dont le délai de transposition était écoulé. On sanctionnait donc la carence de la réglementation comme constituant une transposition illégale.

- Enfin un administré pouvait obtenir l'annulation d'une décision individuelle prise sur le fondement d'une jurisprudence administrative incompatible avec les objectifs d'une directive (CE, Ass., 6 février 1998, Tête et Assoc de sauvegarde de l'Ouest lyonnais, *RFDA* 1998, p. 407, concl. Savoie).
- c) Ces atténuations du principe initial posé par la jurisprudence Cohn-Bendit en confirmaient progressivement la fragilité.

Exemple

Le Conseil d'Etat a donc opéré un revirement de jurisprudence clair dans l'[arrêt Mme Perreux](#) ; dans cette décision en effet, le Conseil d'Etat consacre le principe suivant lequel « *tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires* ». C'est donc bien la fin de la jurisprudence Cohn-Bendit. Dans l'arrêt de 2009, la requérante souhaitait se prévaloir devant le juge administratif de l'article 10 de la directive du 27 novembre 2000 relative à la charge de la preuve en matière de discrimination ; Mme Perreux estimait en effet que la décision du ministre de la justice qui l'écartait d'un poste de chargé de formation à l'ENM constituait une mesure discriminatoire au regard de ses engagements syndicaux. Or, la directive en question n'a été transposée en droit français qu'en 2008, soit après la décision administrative individuelle critiquée. Si le juge avait maintenu sa solution Cohn-Bendit, Mme Perreux n'aurait pas pu se prévaloir d'une directive non transposée à l'appui d'un recours dirigé contre une décision individuelle. Le juge opère alors un revirement jurisprudentiel, en admettant qu'un administré puisse invoquer directement la violation d'une directive non transposée à l'appui d'un recours contre un acte individuel. Cependant, le juge administratif doit s'assurer que les dispositions invoquées de la directive soient bien d'effet direct.

Ce revirement apparaissait comme inéluctable, tant les directives sont de plus en plus précises et inconditionnelles ; elles ne nécessitent ainsi pas nécessairement de mesures de transposition et il est alors logique qu'un administré cherche à se prévaloir des droits que ces textes européens leur reconnaissent. La solution reste différente si la directive est imprécise et conditionnelle...

C - Les autres actes européens

Enfin les décisions sont obligatoires en tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent, Etat ou particuliers.

Les avis et recommandations ne lient pas les Etats, leur portée n'étant que morale ou politique.

L'importance de ces sources communautaires est d'autant plus à souligner que le droit européen prime sur les lois internes, cette règle est dénommée principe de primauté.

§3 : Les principes internationaux et coutumes internationales

Les actes administratifs sont également soumis au respect de la coutume internationale et des principes internationaux non écrits ; mais, logiquement, compte tenu des termes de l'article 55 de la Constitution, ces normes s'appliquent sans répondre aux conditions générales d'intégration en droit interne. Ainsi, la coutume internationale et "les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées font partie des sources internationales de la légalité administrative.

Le préambule de la Constitution de 1946, en son alinéa 14, déclare que la République française « *se conforme aux règles du droit public international* ». Le juge administratif reconnaît alors qu'une norme coutumière peut être invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir exercé contre un acte administratif ; un acte administratif peut ainsi être irrégulier pour non-conformité à une règle coutumière internationale.

Exemple

CE, 23 octobre 1987, Soc Nachfolger navigation Company, Rec., p. 319, *RFDA* 1987, p. 963, concl. Massot : bateau chypriote abandonné en pleine mer et rempli d'explosifs ; l'ordre de destruction, pour des raisons de sécurité, ne méconnaît aucun principe de droit international. Cette position était déjà affirmée dans l'arrêt CE 18 avril 1986, Soc. Les mines de potasse d'Alsace, Rec., p. 115, *RFDA* 1987, p. 479, concl. Dandelot.

La seule question qui se pose est celle de l'autorité de ces normes et principes en droit interne : le juge administratif estime que la coutume internationale est applicable en droit interne, mais que son autorité n'est pas supérieure à celle de la loi (CE Ass., 6 juin 1997, Aquarone, Rec., p. 206, concl. Bachelier ; *AJDA* 1997, p. 630). En revanche, la responsabilité de l'Etat peut être engagée pour méconnaissance par la loi de la coutume internationale (CE Sect., 14 oct. 2011, Mme Saleh, *RFDA* 2012, p. 46, concl. Roger-Lacan).

Section 2 : L'autorité des normes internationales

L'autorité des normes internationales en droit interne vaut à la fois pour les traités généraux mais aussi pour les traités relatifs aux droits de l'homme (Convention européenne des droits de l'homme) et pour les traités communautaires et de l'Union européenne et les actes dérivés, directives et règlements. Ce sont les textes mais aussi les juridictions internes qui déterminent cette autorité, que ce soit par rapport à la Constitution ou par rapport à la loi.

§1 : L'autorité de la norme internationale par rapport à la Constitution

Quelle est la valeur juridique du traité ou de la convention internationale par rapport à la Constitution ? La jurisprudence administrative s'est attachée à apporter des solutions, qui ne sont pas toujours aisées à mettre en œuvre.

A - L'analyse théorique

- Dans un système moniste qui met en œuvre un système unitaire de droit, il n'y a pas besoin d'introduire les normes internationales en droit interne par un acte juridique qui en assure la réception. Le droit international s'applique directement, il y a une interpénétration des deux normes. En cas de conflit entre deux normes, certains pensent que les normes internationales doivent prévaloir. Ce courant se dénomme monisme avec primauté du droit international. Il s'agit du courant majoritaire, qui comprend les internationalistes. D'autres, au contraire, font prévaloir le droit interne, ce courant se dénomme monisme avec primauté du droit interne. Ils sont moins nombreux. On peut interpréter en ce sens l'article 54 de la Constitution. Il permet de soumettre un traité au contrôle du Conseil constitutionnel afin de savoir s'il comporte des dispositions contraires à la Constitution. Si tel est le cas, l'approbation ou la ratification ne pourra intervenir qu'après modification de la Constitution. Le traité impose la révision de la Constitution pour que soit autorisée son approbation ou sa ratification, si certaines de ses clauses sont contraires à la Constitution.

- Dans un système dualiste, il existe deux ordres juridiques fondamentalement différents, irréductibles l'un à l'autre. Les normes internationales seraient introduites en droit interne par un acte juridique de réception ; les nationalistes défendent cette position. En principe dans un tel système, il n'existe pas de conflit de normes. Mais en réalité, on ne peut nier un tel conflit. Pour ces auteurs, un conflit qui se produit dans le système international est réglé par le droit international qui prime. Mais dans le cadre d'un conflit en droit interne, c'est le droit national et la Constitution qui priment. Alors l'article 54 et l'article 55 seraient compris comme subordonnant le traité à la Constitution, l'article 55 posant que le traité n'est pas supérieur à la Constitution ; l'article 54 peut être compris comme permettant d'empêcher un traité de s'appliquer en droit interne en cas de contrariété avec une disposition constitutionnelle : l'autorité constituante ou compétente peut ne pas réviser la Constitution (révision prévue par CC, 22 janvier 1999, Traité portant statut de la cour pénale internationale, loi constitutionnelle du 8 juillet 1999, art. 53-2 de la Constitution ; révision aussi à propos du traité d'Amsterdam, CC, 31 décembre 1997, il subordonne sa ratification à une révision de la Constitution).

B - Les solutions jurisprudentielles

Le Conseil d'Etat semble consacrer la conception dualiste, ou moniste avec primauté du droit interne et se prononcer en faveur de la supériorité de la Constitution sur le traité international.

Exemple

- Dans un arrêt Koné (CE, Ass., 3 juillet 1996), le Conseil d'Etat consacre un PFRLR déduit de la loi sur l'extradition du 10 mars 1927, selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique (on ne peut extraditer un étranger dans un but politique); il interprète ainsi une convention franco-malienne qui ne prévoyait pas cette hypothèse conformément aux exigences du PFRLR. Le PFLR semble primer sur le Traité. On peut même estimer que, dans cette affaire, le Conseil d'Etat confronte le traité à la Constitution et en écarte en réalité l'application grâce au PFRL ; il ferait ainsi prévaloir la Constitution sur le traité.

« Considérant qu'aux termes de l'article 44 de l'accord de coopération franco-malien susvisé : "L'extradition ne sera pas exécutée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction" ; que ces stipulations doivent être interprétées conformément au principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique ; qu'elles ne sauraient dès lors limiter le pouvoir de l'Etat français de refuser l'extradition au seul cas des infractions de nature politique et des infractions qui leur sont connexes ; que, par suite, M. Y... est, contrairement à ce que soutient le garde des sceaux, fondé à se prévaloir de ce principe ; qu'il ne ressort toutefois pas des pièces du dossier que l'extradition du requérant ait été demandée dans un but politique. »

- Dans un arrêt Sarran, Levacher et autres (CE, Ass., 30 octobre 1998, AJDA 1998, p. 962 et s.), le Conseil d'Etat réaffirme cette position ; il reprend l'article 55 de la Constitution et considère que la supériorité conférée aux engagements internationaux sur la loi ne vaut pas au regard des dispositions constitutionnelles. Il s'agissait d'apprécier la légalité d'un décret qui organisait la consultation des populations de Nouvelle-Calédonie ; cette consultation était prévue par l'article 76 de la Constitution, issue de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998. Les requérants soutenaient que le décret qui applique l'article 76, et donc l'article 76 lui-même, seraient incompatibles avec certaines dispositions du pacte sur les droits civils et politiques et certaines dispositions de la Convention EDH. Le juge écarte alors le moyen ; il refuse de contrôler la Constitution au regard des traités : ce qui a valeur constitutionnelle ne peut faire l'objet d'un contrôle de conventionnalité. On peut penser que les traités ne sont pas supérieurs à la Constitution, ou tout simplement que le juge administratif refuse d'exercer le contrôle.

« Considérant que si les requérants invitent le Conseil d'Etat à faire prévaloir les stipulations des articles 2, 25 et 26 du pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques, de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à cette convention, sur les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988, un tel moyen ne peut qu'être écarté dès lors que par l'effet du renvoi opéré par l'article 76 de la Constitution aux dispositions dudit article 2, ces dernières ont elles-mêmes valeur constitutionnelle. »

Dans un arrêt du 2 juin 2000, Mme Fraisse, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation reproduit le même raisonnement en utilisant la même motivation.

- Le Conseil d'Etat affirme que le principe de primauté du droit communautaire et désormais de l'Union européenne, ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution.

Exemple

Le Conseil d'Etat a reconnu que les principes dégagés par la CJCE ont valeur supra législative ; ils ont même valeur que le traité, qu'il s'agisse du principe de confiance légitime, du principe de loyauté ou encore du principe de primauté, « lequel au demeurant ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution » (CE, 3 décembre 2001 Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, AJDA 2001 p. 1219, note A.-L. Valembois).

- Le Conseil d'Etat a précisé et confirmé sa position ; il n'est pas compétent pour contrôler le traité au regard de la Constitution.

Exemple

CE, 3 novembre 1999, Groupement national de défense des porteurs de titres russes, Rec., p. 343 : il refuse de contrôler un décret reprenant une convention au regard du principe d'égalité à valeur constitutionnelle. Le décret (du 12 février 1997) fixait les conditions de recensement des personnes titulaires de créances vis-à-vis de la Russie ; il reprenait les dispositions d'un accord franco-russe sur le règlement de créances réciproques. Les requérants demandaient son contrôle au regard du principe constitutionnel d'égalité. La haute instance estime que la méconnaissance du principe constitutionnel ne peut être "utilement" invoquée. Le Conseil d'Etat semble bien refuser de contrôler la constitutionnalité d'une convention à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité d'un décret d'application de la convention. La Convention jouerait ici le rôle d'écran en justifiant le refus de sa compétence. En effet, il n'est pas en principe compétent pour effectuer un contrôle de constitutionnalité des traités a posteriori, comme d'ailleurs le juge judiciaire (Cass., 18 juin 1968, Dame Klarsfeld).

« Considérant que les dispositions du décret attaqué qui incluent au nombre des personnes admises au recensement les porteurs de titres russes émis sur les marchés financiers étrangers, les détenteurs de valeurs représentatives de créances quelle qu'ait été la nationalité du détenteur de ces créances à la date du 8 janvier 1918 et les déclarants étrangers de créances résultant de dépossessions, se bornent à faire application des stipulations de l'accord franco-russe du 27 mai 1997 ; que le décret du 3 juillet 1998 a, de même, fait une exacte application de cet accord en prévoyant que, pour les dépossessions mentionnées à son article 4, les déclarants doivent apporter la preuve de la nationalité française du détenteur de la créance au moment de la déposition ; que, dès lors que ces prescriptions du décret attaqué reprennent les critères déterminés par l'accord du 27 mai 1997, la méconnaissance du principe d'égalité ne peut utilement être invoquée à leur encontre ; qu'enfin les stipulations de cet accord ne prévoyant pas que les titulaires de créances justifient de l'origine successorale de celles-ci, le groupement requérant n'est pas fondé à reprocher au décret attaqué de ne pas avoir prévu une telle exigence. » (arrêt du 3 nov. 1999).

Dans un arrêt Association GISTI (CE, 30 déc. 2025, déc. n° [508947](#)), le Conseil d'Etat rappelle clairement qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la conformité à la Constitution d'un accord international publié par un décret; il ne lui appartient pas non plus sur la conformité de l'accord international à d'autres engagements internationaux.

Cela ne signifie pas pour autant que la Constitution n'est pas supérieure au traité ; le juge administratif se place simplement sur le terrain de la compétence ; il n'est pas compétent pour connaître de ce rapport de normes.

Exemple

Cependant, même si le juge interne affirme que les traités ne sont pas supérieurs à la Constitution, le droit communautaire (droit de l'Union européenne) a régulièrement affirmé, depuis l'arrêt Simmenthal de 1978, que le droit de l'Union doit primer sur le droit interne, y compris sur les dispositions constitutionnelles (CJCE, aff. [C-285/98](#), 11 janvier 2000, Tanja Kreil). La CJUE a précisé que le principe de primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la réglementation d'un Etat membre en vertu de laquelle les juridictions nationales de droit commun ne peuvent, sous peine de poursuites disciplinaires encourues par leurs membres, laisser inappliquées d'office des décisions de la cour constitutionnelle de cet Etat membre, alors qu'elles estiment, eu égard à l'interprétation donnée par la Cour, que ces décisions méconnaissent les droits que les justiciables tirent de la directive 89/391 (CJUE, 26 sept. 2024, n° [C-792/22](#)). Le Conseil d'Etat refuse de s'engager dans un contrôle de conventionnalité de la Constitution. Il refuse de contrôler la constitutionnalité des traités. Il le rappelle régulièrement (il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la conformité d'un traité ou accord international à la Constitution : CE, Ass., 19 juillet 2019, Association des Américains accidentels).

§2 : L'autorité des normes internationales entre elles

En revanche, le Conseil d'Etat a opéré un contrôle de l'application des traités internationaux entre eux. Le juge a admis qu'il ne peut apprécier la validité d'un traité liant la France par rapport à un autre.

Exemple

CE, Ass., 9 juillet 2010, Fédération nationale de la libre pensée, n° [327663](#) :

« Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'il appartient au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, en cas de recours pour excès de pouvoir contre un décret publiant un traité ou un accord, de connaître de moyens tirés, d'une part, de vices propres à ce décret, d'autre part, de ce qu'en vertu de l'article 53 de la Constitution, la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause aurait dû être autorisée par la loi ; que constitue, au sens de cet article, un traité ou un accord modifiant des dispositions de nature législative un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative ; qu'en revanche, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité du traité ou de l'accord à la Constitution ; qu'il ne lui appartient pas davantage de se prononcer sur la conformité d'un traité ou d'un accord à d'autres engagements internationaux. »

Il tente cependant de combiner les deux textes internationaux, en se livrant à l'interprétation de chacun d'eux, pour définir leurs champs d'application respectifs.

Exemple

Il effectue ainsi cette interprétation dans un arrêt de 2011 ([CE, Ass., 23 décembre 2011, Kandyrine de Brito Paiva](#)).

Dans cette affaire, un ressortissant portugais détenteur d'emprunts russes contestait une décision des autorités françaises l'empêchant de bénéficier d'une indemnisation sur le fondement de l'accord du 12 mai 1997 conclu entre la France et la Russie. Le requérant invoquait l'incompatibilité des stipulations de cet accord avec le principe de non-discrimination posé par la Convention EDH, en tant qu'il exigeait une condition de nationalité pour bénéficier du dispositif prévu. Le Conseil d'Etat rappelle ici le principe et les modalités d'appréciation. Le principe est effectivement qu'il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur la validité d'un traité ou d'un accord international au regard d'autres engagements internationaux de la France. Il donne cependant une sorte de mode d'emploi lorsqu'une question de compatibilité entre ces deux normes se pose. Lorsqu'est invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative faisant application de dispositions inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité de ces stipulations avec celles d'un autre traité ou accord, le juge doit, après avoir vérifié que les stipulations de l'autre accord sont bien entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, définir les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant le cas échéant au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public. Si, malgré cela, la difficulté de concilier les deux textes internationaux persiste, il doit faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer, en écartant donc le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'Etat dans l'ordre international et dans l'ordre interne. Dans l'affaire de 2011, le juge administratif estime que, eu égard à l'objet de l'accord, à la contrepartie qu'il comporte, aux modalités pratiques de sa mise en œuvre et à l'impossibilité d'identifier les porteurs de titres à la date de la dépossession, la limitation de l'indemnisation aux seuls ressortissants français par l'accord du 27 mai 1997 n'était pas incompatible avec les stipulations de la Convention EDH.

Le Conseil d'Etat va plus loin en 2019 ([CE, Ass., 19 juillet 2019, Association des Américains accidentels](#)), puisqu'il avait réservé, dans la décision de 2011, le cas où le droit de l'Union européenne serait en cause. Il recherche si l'accord international du 14 novembre 2013 respecte les dispositions du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Il ne décèle en l'espèce aucune difficulté ; par là même, le Conseil d'Etat refuse de renvoyer à la CJUE la question de l'interprétation des dispositions du règlement du 27 avril 2016, car elle s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

§3 : L'autorité des normes internationales par rapport à la loi interne

Les juges constitutionnel, administratif et judiciaire n'ont pas soutenu en la matière la même analyse et les évolutions des jurisprudences sont différentes selon les ordres de juridiction concernés.

A - Le Conseil constitutionnel et la supériorité des traités sur les lois

Le Conseil constitutionnel ne s'estime pas compétent pour contrôler la validité des lois par rapport aux traités ; il contrôle seulement la conformité des lois par rapport à la Constitution. Les traités internationaux et la Constitution ne sont pas deux normes assimilables. Seule la loi doit respecter la Constitution. Le Conseil n'a donc pas interprété l'article 55 de la Constitution comme lui permettant de contrôler, sur la base de l'article 61, la conventionnalité des lois, c'est-à-dire la validité des lois par rapport aux traités. Pour lui en effet, une loi contraire à un traité n'est pas forcément contraire à la Constitution. En effet, la supériorité des traités a « *un caractère relatif et contingent* », alors que les décisions du Conseil constitutionnel possèdent un caractère absolu et définitif. Une loi contraire à un traité n'est pas forcément contraire à la Constitution, car la Constitution et le traité peuvent avoir un champ d'application différent, et le traité peut ne pas être appliqué réciproquement (CC, déc. n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, IVG ; CC, déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, Maîtrise de l'immigration). Cette incompétence s'étend aux actes dérivés (CC, déc. n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, Loi de finances pour 1999). Cette position est réaffirmée malgré certaines atténuations.

On peut cependant remarquer que, si une loi méconnaît directement les dispositions et le champ d'application de l'article 55, le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler la loi au regard de l'article 55 (CC, déc. n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, Entrée et séjour des étrangers). Il précise alors à cette occasion que les juridictions ordinaires et les organes de l'Etat doivent veiller à l'application des conventions internationales. Il s'agit d'une sorte d'injonction adressés aux autres juridictions pour qu'elles prennent en charge effectivement le contrôle.

Le Conseil constitutionnel s'estime également compétent pour contrôler la validité des lois prises au titre des articles 88-2 et 88-3 au regard du traité instituant la communauté européenne (et des traités ultérieurs) ; ces lois sont chargées de mettre en œuvre le traité et les transferts de compétences qu'il prévoit ; elles doivent donc être prises conformément aux modalités prévues par le traité. En, effet, ces articles prévoient que les mesures à prendre le seront conformément aux modalités prévues par le traité sur l'UE.

Enfin en tant que juge électoral, le Conseil constitutionnel agit comme tout juge et applique l'article 55, en assurant la prévalence des traités communautaires et européens sur les lois, à l'occasion du contrôle d'opérations électorales ; il contrôle que les lois applicables ne méconnaissent pas les traités (CC, 21 octobre 1988, Election législative du Val d'Oise). Si c'est le cas, il écarte les dispositions législatives incompatibles.

« SUR LE GRIEF TIRE DE CE QUE LE MODE DE SCRUTIN SERAIT INCOMPATIBLE AVEC LE PROTOCOLE N° I ADDITIONNEL A LA CONVENTION EUROPEENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

4. Considérant qu'aux termes de l'article 3 du Protocole susvisé « les hautes parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » ;

5. Considérant que, prises dans leur ensemble, les dispositions de la loi n° 86-825 du 11 juillet 1986, qui déterminent le mode de scrutin pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale, ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 3 du Protocole n° I additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il appartient, par suite, au Conseil constitutionnel de faire application de la loi précitée. »

Comment le juge administratif a-t-il appliqué les normes internationales et a-t-il respecté l'article 55 de la Constitution qui pose le principe de leur supériorité sur les lois ?

B - Le juge administratif et la supériorité des traités sur les lois

Dès 1952, le juge administratif accepte d'apprécier la conformité d'un décret à une convention conclue par la France (CE, Ass., 30 mai 1952, Dame Kirkwood précité). Mais pouvait-il connaître de la conventionnalité d'une loi à l'occasion de la contestation d'un acte administratif ?

Un problème surgissait en effet lorsque l'acte administratif contesté par rapport au traité était pris en application d'une loi. Il fallait alors distinguer deux hypothèses, celle de la loi antérieure au traité et celle de la loi postérieure au traité. La date à prendre en compte est celle de l'entrée en vigueur des traités ou des actes dérivés, c'est-à-dire la date de leur publication.

1. Normes internationales et loi antérieure

L'hypothèse ici envisagée est que la loi est antérieure au traité ou à l'acte dérivé et incompatible avec le traité. Le traité s'applique alors ; il provoque en quelque sorte l'abrogation des lois antérieures lorsqu'elles sont incompatibles avec certaines de ses dispositions. Le juge administratif applique la règle de la succession des normes dans le temps (lorsque deux normes sont équivalentes, la norme la plus récente prime). Il raisonne comme si deux lois successives étaient contraires et ainsi respecte l'article 55 de la Constitution.

Exemple

Un tel raisonnement est mis en œuvre dans l'arrêt [CE, Ass., 7 juillet 1978, Croissant](#) et dans l'arrêt CE, 11 décembre 1987 Daniélou, Rec., p. 408. Il est repris dans CE, 27 avril 1988, Sté Bernard Carant, Rec., p. 171.

Depuis 1989 et l'arrêt Nicolo (du 20 octobre 1989), cette position s'explique également par le fait que le traité prime sur les lois quelles qu'elles soient ; le fondement du raisonnement est cette primauté.

2. Normes internationales et loi postérieure

L'hypothèse concernée est celle dans laquelle la loi est postérieure au traité ou à l'acte dérivé, et est incompatible avec le traité. Il y a conflit et l'on ne peut appliquer le raisonnement précédent.

Le conflit peut parfois être évité grâce à l'interprétation. La loi postérieure au traité peut posséder un champ d'application plus étendu que celui du traité ; on peut alors l'interpréter comme réservant l'application du traité ; une loi spéciale, le traité, peut toujours déroger à une loi générale (la loi), il n'y a pas conflit (CE, Ass., 2 mai 1975, Mathis, Rec., p. 279).

Mais lorsque le traité et la loi postérieure ont le même champ d'application et sont par hypothèse incompatibles, le juge administratif a d'abord fait prévaloir la loi, en vertu de la théorie de l'écran, puis le traité à partir de 1989, parce qu'il est une norme supérieure au titre de l'article 55 de la Constitution.

Il faut alors distinguer deux périodes qui sont définies par un revirement jurisprudentiel, celui de l'arrêt Nicolo de 1989.

a) Avant 1989, le juge appliquait la loi postérieure qui prévalait sur le traité en raison de la théorie de l'écran législatif. Le juge administratif ne contrôlait que le respect par la décision administrative de la loi, mais il refusait de contrôler la validité de la loi par rapport au traité, et ainsi de contrôler indirectement l'acte administratif par rapport au traité. Il estimait que la loi postérieure faisait écran entre l'acte administratif et le traité ; dès lors que l'acte respectait la loi, peu importait qu'il ne respecte pas le traité car cela aurait conduit le juge à s'interroger sur le fait de savoir si la loi respectait le traité ; en effet, l'acte conforme à la loi est légal ; invoquer le fait qu'il est contraire à un traité suppose que la loi est contraire au traité puisque l'acte lui est conforme. Le juge arrêtait donc son contrôle et s'estimait incompétent ; en fait, il faisait prévaloir la loi postérieure au traité, matérialisant le dernier état de la souveraineté nationale.

Exemple

Le Conseil d'Etat a affirmé cette solution au regard du droit communautaire (CE, Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat Général des fabricants de semoule de France, Rec., p. 149, AJDA 1968 p. 235, concl. N. Questiaux.

Cette jurisprudence a été réaffirmée en 1979 (CE, 22 octobre 1979, UDT et Elections de l'assemblée des Communautés européennes, AJDA 1980, p. 531). Cette solution valait également à propos du droit international général en 1980 (CE, 31 octobre 1980, Lahache, D. 1981 p. 38 concl. Genevois : « *Considérant que M. Lahache ne saurait utilement prétendre, pour demander la réparation du dommage que lui aurait causé l'intervention pratiquée sur sa femme, qu'en auterisant l'interruption volontaire de grossesse dans les conditions fixées par la loi, le législateur aurait méconnu les stipulations d'une convention internationale régulièrement publiée en France à la date de la promulgation de cette loi* »).

Conformément à une jurisprudence traditionnelle, le juge administratif considérait qu'il n'était pas juge de la constitutionnalité des lois. Il estimait que contrôler un acte administratif, pris sur la base d'une loi, par rapport à un traité revenait à effectuer un contrôle de la loi par rapport au traité et il assimilait ce contrôle à un contrôle de constitutionnalité des lois ; c'est comme s'il contrôlait la loi au regard de l'article 55 de la Constitution. Or, il estimait ne pas être habilité à le réaliser ; la loi faisait écran entre la loi et le traité. De même, lorsqu'était évoquée directement la non-conformité d'une loi à un traité, il déclinait sa compétence. Pour lui, la sacralité de la loi devait être respectée, alors même que la Constitution de 1958 l'avait notablement cantonnée... Une telle solution laissait alors inappliqué l'article 55 de la Constitution.

Il existait une exception à ce refus de contrôler la validité d'un acte administratif pris sur le fondement d'une loi au regard d'un traité, celle de l'hypothèse de l'écran législatif transparent en matière internationale.

Exemple

Il s'agissait de l'hypothèse dans laquelle la loi ne prévoyait que des règles de forme ou de procédure ; elle ne pouvait ainsi pas faire écran au regard de la question de fond posée par les requérants (CE Sect., 13 décembre 1985, Soc. international Sales and Import Corporation, Rec., p. 376 ; CE, 19 novembre 1986 Sté Smanor, Rec., p. 260).

Cette position du juge administratif était isolée.

Exemple

Elle s'opposait à celle de la CJCE, qui affirmait que le juge national devait laisser inappliquées les lois même postérieures contraires au droit communautaire (CJCE, aff. [C-106/77](#), 9 mars 1978, Simmenthal, AJDA 1978 p. 323).

La Cour de cassation elle-même ne retenait pas cette analyse du juge administratif. Elle acceptait de faire prévaloir les traités sur les lois postérieures et donc d'apprécier la conventionnalité des lois pour résoudre un litige. Pour ce faire, elle se fondait sur l'article 55 de la Constitution et sur la spécificité du droit communautaire, ordre juridique "intégré à celui des Etats membres". Elle se prononce sur la conventionnalité de la loi par rapport au traité.

Exemple

Si elle est compatible, elle l'applique ; sinon, elle l'écarte en l'espèce (Cass. Chambre mixte, 24 mai 1975, Soc des Cafés Jacques Vabre, D. 1975, p. 497, concl. Touffait).

b) Après 1989, le traité prévaut même sur une loi postérieure.

Exemple

Le revirement de jurisprudence est établi par l'arrêt du 20 octobre 1989 Nicolo (Rec., p. 190, concl. Frydman, AJDA 1989, p. 756). Le Conseil d'Etat, dans cet arrêt, se prononce sur un recours tendant à l'annulation d'élections au Parlement européen au regard du traité de Rome, organisées par la loi du 7 juillet 1977. Il estime pour la première fois que la loi française du 7 juillet 1977, pourtant postérieure au traité de 1957, n'est pas incompatible avec le traité de Rome et rejette le moyen qui était fondé sur cette incompatibilité. Il accepte de répondre au moyen et ne se déclare pas incompétent.

Concrètement, le Conseil d'Etat s'estime compétent pour contrôler que la loi postérieure est compatible avec le traité. Il effectue un contrôle de conventionnalité. Si la loi est jugée incompatible, le juge administratif écarte la loi, et accepte de contrôler l'acte administratif par rapport au traité ; l'acte peut ainsi être annulé car pris sur

la base d'une loi incompatible. La loi ne fait ainsi plus écran entre l'acte et le traité. Lorsque les dispositions de la loi sont déclarées incompatibles, le pouvoir réglementaire doit en tenir compte, en les considérant comme inapplicables.

Exemple

CE, Sect., 3 décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône et Loire, Rec. p. 380 :

« Considérant qu'il résulte clairement des stipulations de l'article 189 du traité des communautés européennes que les directives du Conseil des communautés européennes lient les Etats membres "quant aux résultats à atteindre" ; que si, pour adapter, ainsi qu'elles y sont tenues, la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, les autorités nationales sont seules compétentes pour décider de la forme à donner à cette exécution et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire leurs effets en droit interne, ces autorités ne peuvent édicter des dispositions qui seraient incompatibles avec les objectifs définis par ces directives ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en l'état des connaissances scientifiques les dispositions introduites au second alinéa de l'article L. 224-2 du code rural par la loi du 3 juillet 1998 sont, dans leur quasi-totalité, incompatibles avec les objectifs de préservation des espèces de l'article 7 paragraphe 4 de la directive n° 79-409/CEE du 2 avril 1979 telle que celle-ci a été interprétée par l'arrêt de la cour de justice des communautés européennes du 19 janvier 1994 ; que, ces dispositions du second alinéa de l'article L. 224-2 du code rural étant ainsi inapplicables, elles ne pouvaient légalement justifier que, saisi d'une demande en ce sens, le ministre chargé de la chasse refusât d'exercer, dans le respect des objectifs de la directive, la compétence réglementaire qu'il tenait des dispositions combinées du premier alinéa de l'article L. 224-2 du code rural et de l'article R. 224-6 du même code. »

Le fondement de la nouvelle solution est l'article 55 de la Constitution. Le Conseil d'Etat estime que cette disposition habilite exceptionnellement le juge administratif à apprécier la conventionnalité des lois, leur compatibilité au regard des traités. Ce contrôle est un contrôle spécifique qui se distingue du contrôle traditionnel de légalité ; il a une dénomination spécifique : c'est un contrôle de conventionnalité car il s'agit de contrôler une loi par rapport à une convention internationale ; il est mis en œuvre selon une intensité spécifique, la compatibilité. Le contrôle classique de légalité sanctionne la non-conformité d'une norme inférieure à une norme supérieure, il met en place une intensité de conformité très forte entre les deux normes. Le contrôle de conventionnalité sanctionne une simple contrariété, une incompatibilité entre les deux normes ; il met en place un rapport plus souple de contrariété, de compatibilité ou même de non incompatibilité entre deux normes. Les normes n'ont alors pas besoin d'être conformes pour être appliquées, elles ont simplement besoin d'être non contraires, compatibles ou non incompatibles. La Constitution établit une règle pour apporter une solution au conflit de normes.

Exemple

En revanche, le principe de primauté ne s'applique pas à la coutume internationale, qui ne peut être considérée comme un traité ou accord au sens de l'article 55 de la Constitution (arrêt Aquarone précité).

Le juge constate ainsi la non-incompatibilité entre la norme législative et la norme internationale et accepte d'appliquer la loi (CE, Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques, Rec., p. 368, concl. Stirn). Le juge considère que les lois relatives à l'IVG ne sont pas incompatibles avec la Convention EDH (art. 2-4 droit de toute personne à la vie et article 6 du pacte international sur les droits civils et politiques. Ce raisonnement est repris par CE, 5 mai 1995, SARL Der, Rec., p. 192, incompatibilité de circulaires, reprises par une loi, avec le traité de Rome).

Ce contrôle est très spécifique et se distingue du contrôle de constitutionnalité.

Exemple

La Cour de cassation a souligné que la déclaration de constitutionnalité d'une loi ne fait pas obstacle à son contrôle de conventionnalité. Il s'agissait en l'espèce d'une loi de validation. Le Conseil constitutionnel déclare la loi conforme à la Constitution, la Cour de cassation la considère comme étant inconventionnelle au regard de l'article 6 de la Convention EDH (Cass. Soc., 24 avril 2001, Association Etre enfant au Chesnay c/ Terki, RFDA 2001, p. 1057).

Le juge administratif a précisé le contrôle de compatibilité d'une loi à l'encontre d'une norme internationale.

c) La précision du contrôle de conventionnalité.

Le juge administratif contrôle la conventionnalité de la loi au regard de l'ensemble des normes internationales et européennes.

Exemple

Il contrôle ainsi la compatibilité de dispositions législatives avec celles de règlements communautaires ([CE, 24 septembre 1990, Boisdet](#), Rec., p. 250, *LPA* 12 octobre 1990, p. 15, concl. Laroque) , de directives (CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans International France*, Rec. p. 80, concl. Laroque). Il contrôle également les dispositions d'une loi (en l'espèce celle du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République) au regard de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme pour en admettre la conventionnalité (CE, 22 déc. 2022, n° [461800](#), *Union des associations diocésaines de France*).

Le Conseil d'Etat a reconnu que les principes dégagés par la CJCE ont une valeur supra législative ; ils ont la même valeur que le traité,

Exemple

qu'il s'agisse du principe de confiance légitime et du principe de loyauté ou encore du principe de primauté, « *lequel au demeurant ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution* » (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, *AJDA* 2001 p. 1219 ; note A.-L. Valembois, précité).

Le juge administratif considère qu'une loi initialement compatible avec le droit international, peut devenir inapplicable du fait d'un changement de l'état du droit conventionnel qui la rendrait incompatible.

Exemple

CE, Sect., 2 juin 1999, Meyet (extraits).

« Considérant que le requérant défère au Conseil d'Etat la recommandation du 9 mars 1999 du conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de télévision et de radio en vue de l'élection des représentants au Parlement européen, la décision du 11 mai 1999 de la même autorité relative aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle en vue de cette élection ainsi que le communiqué de la commission des sondages du 20 avril 1999 adressé aux organismes de sondages et aux organes de presse en vue de la même élection ; qu'il critique le fait pour ces deux autorités d'avoir enjoint aux organes de presse ou de communication par voie de radiodiffusion ou de télévision, aux organismes de sondages ainsi qu'aux candidats, de se conformer aux prescriptions de l'article 11 de la loi du 19 juillet 1977 en vertu desquelles, dans la semaine qui précède le scrutin, la publication, la diffusion et le commentaire de tout sondage d'opinion ayant un rapport direct ou indirect avec l'élection sont interdits ; qu'il soutient que les dispositions qu'il attaque sont entachées d'illégalité et fait valoir à cette fin que l'article 11 de la loi du 19 juillet 1977 serait, par suite d'un changement de circonstances, devenu incompatible avec les engagements internationaux souscrits par la France ;

Sur l'exception d'irrecevabilité opposée à ces conclusions :

Considérant que le requérant se prévaut, à titre principal, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui reconnaît en son article 10, paragraphe 1, à toute personne "le droit à la liberté d'expression" et dont l'article 14 énonce que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention doit être assurée "sans distinction aucune fondée notamment sur ... la fortune, la naissance ou toute autre situation" ; que si la requête invoque également l'incompatibilité de la loi avec les stipulations des articles 19 et 25 du pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant respectivement la liberté d'opinion et le principe d'égalité, l'argumentation développée de ce chef ne se distingue pas de celle consistant à se prévaloir de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'instrument d'adhésion de la République française au pacte spécifie que l'article 19 de ce dernier sera appliqué par le gouvernement de la République conformément à l'article 10 de la convention européenne ; que de même, si la requête se réfère aux stipulations du paragraphe 2 de l'article F du traité sur l'Union européenne, devenu l'article 6, paragraphe 2, de ce traité à la suite de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, et aux termes duquel "L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ... et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire", le moyen tiré de ces dernières stipulations se confond, en l'espèce, avec le moyen principal invoqué par le requérant ;

Considérant qu'au regard des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes telles qu'elles découlent de l'article 55 de la Constitution, la juridiction compétente pour connaître d'un moyen tiré de ce qu'une disposition législative serait incompatible avec un traité "régulièrement ratifié ou approuvé" peut être invitée à rechercher, non seulement si cette incompatibilité existait dès l'intervention de cette disposition législative mais aussi si elle est apparue postérieurement ;

Considérant que si l'interdiction de la publication ou de la diffusion de sondages dans la semaine qui précède le scrutin constitue une ingérence de la part de l'autorité publique dans le domaine du droit à la liberté d'expression au sens du paragraphe 1 de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel comprend outre la liberté d'opinion, "la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées", le paragraphe 2 du même article prévoit cependant que "l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités", il peut être soumis à des "restrictions ... prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique", dès lors qu'elles répondent à l'une ou l'autre des exigences énoncées audit paragraphe ; qu'au nombre de celles-ci figure "la protection des droits d'autrui" ;

Considérant qu'il est constant que la restriction apportée à la publication ou à la diffusion des sondages relatifs aux consultations électorales trouve son fondement dans la loi ; que la raison d'être d'une telle restriction repose sur le souci du législateur d'éviter que le choix des citoyens ne soit influencé dans les

jours qui précèdent immédiatement un scrutin par une appréciation qui peut être erronée, sans qu'aucune rectification puisse utilement intervenir, des chances respectives des candidats ; que l'objectif ainsi poursuivi se rattache à la "protection des droits d'autrui" au sens des stipulations du paragraphe 2 de l'article 10 de la convention ; qu'en raison tant de la justification de cette restriction que de la durée limitée de la période au cours de laquelle elle s'applique et compte tenu de la marge d'appréciation que l'article 10, paragraphe 2, de la convention réserve au législateur national, les dispositions de l'article 11 de la loi du 19 juillet 1977 ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 10 de la convention ;

Considérant, il est vrai, que le requérant, sans contester en définitive que les dispositions de l'article 11 de la loi aient été originellement compatibles avec les engagements internationaux de la France, soutient qu'il en irait désormais différemment dans la mesure où, du fait de la diffusion des résultats de sondages par des chaînes de télévision ou des journaux étrangers, ou par les opérateurs de réseaux de communication par ordinateurs, l'interdiction édictée par la loi aurait cessé d'être nécessaire au sens de l'article 10 de la convention et engendrerait en outre des discriminations entre les citoyens qui seraient contraires à son article 14 ;

Mais considérant que les limites auxquelles se heurte l'application effective de l'article 11 de la loi du 19 juillet 1977 ne constituent pas un changement dans la situation de droit engendrant entre les stipulations de l'article 10 de la convention et la loi nationale une incompatibilité qui ferait juridiquement obstacle, en vertu de l'article 55 de la Constitution, à l'application de cette loi ; qu'un changement dans la situation de fait -qu'invoque en réalité le requérant-, s'il peut conduire le législateur, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, à reconsidérer certaines modalités de la loi du 19 juillet 1977 ou même son principe, ne saurait avoir d'incidence sur la portée de la loi et sur l'obligation qu'a l'autorité administrative d'en assurer l'application ; qu'en outre, eu égard à son caractère général et impersonnel, il ne saurait être valablement soutenu que l'article 11 de la loi du 19 juillet 1977 serait constitutif d'une norme de nature discriminatoire au sens de l'article 14 de la convention ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, par les dispositions contestées par le requérant, le conseil supérieur de l'audiovisuel et la commission des sondages ont procédé à une interprétation des règles de droit applicables qui ne méconnaît ni le sens, ni la portée de ces règles et ne contrevient pas aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes. »

Le juge administratif a précisé la nature des lois qui peuvent donner lieu à un contrôle de conventionnalité, dans l'arrêt *Sarran, Levacher* de 1998. Il s'agit de toutes les lois parlementaires, référendaires, organiques ; en sont exclues les lois constitutionnelles (voir *supra*).

Le juge administratif a cependant été plus loin dans le contrôle de conventionnalité, en retenant parfois ce que l'on a pu appeler le contrôle *in concreto*.

Exemple

CE, Ass., 31 mai 2016, Mme Gonzalez Gomez, Rec., p. 208 ; RFDA 2016, p. 740.

Dans cette affaire, rendue en référé, la haute instance précise qu'il appartient au juge des référés, saisi au titre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

Ainsi, dans un premier temps, le juge constate que les dispositions législatives incriminées ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention EDH ; il ajoute cependant que, toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la Convention EDH ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Le juge doit alors apprécier concrètement (d'où la formule contrôle *in concreto*) si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la Convention, qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive. Ainsi, le juge va au-delà du contrôle abstrait et normatif de conventionnalité : les dispositions de la loi incriminée sont compatibles avec l'accord international ; mais est-ce que la mise en œuvre de la disposition législative n'a pas concrètement, et au regard des éléments de l'espèce, porté une atteinte disproportionnée à un droit protégé par l'accord international ?

Et en l'espèce, le refus opposé par les autorités françaises, prises sur le fondement de la loi pourtant déclarée compatible avec la Convention EDH, a porté, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention. Cette modalité de contrôle a été confirmée par la suite (CE, 28 nov. 2024, n° 497323, sans donner satisfaction à la requérante). On notera que la solution retenue revient sur une jurisprudence antérieure, selon laquelle le juge des référés n'avait pas compétence pour se prononcer sur la compatibilité d'une loi avec un traité ou accord international (CE, 30 décembre 2002, Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati, Rec., p. 510). Cette restriction de l'office du juge des référés ne s'expliquait d'ailleurs pas totalement et semblait même faire revivre, dans cette hypothèse, la théorie de l'écran législatif !

Le contrôle *in concreto* suscite cependant quelques interrogations : c'est bien le droit subjectif d'une personne qui, lésée par la mise en œuvre d'une disposition législative considérée comme conventionnelle par un contrôle *in abstracto*, va provoquer une déclaration d'inconventionnalité *in concreto*... Le contrôle concret permet donc de prendre en compte une situation particulière, grave, justifiant d'écarter la mise en œuvre de la loi. Pour autant, ce contrôle *in concreto* ne permet pas de toujours donner satisfaction au requérant, mais l'on mesure les subtilités de l'application du contrôle de conventionnalité. Cette méthode est utilisée avec parcimonie par le juge administratif, et demeure subtile.

Exemple

Ainsi, il peut estimer qu'en l'espèce, les circonstances ne justifiaient pas de reconnaître une incompatibilité concrète (CE, 28 décembre 2017, Molénat).

L'évolution de la jurisprudence était logique ; le juge administratif ne pouvait laisser lettre morte l'article 55 de la Constitution. Sa position était d'autant plus intenable que le juge judiciaire faisait prévaloir le traité sur la loi incompatible avec ses dispositions. La CJCE et la CEDH pouvaient sanctionner la France pour une législation contraire aux dispositions du droit qui les fondent.

3. Le juge administratif et la coutume internationale

La question pouvait se poser de la manière suivante : le principe de primauté des traités ou accords internationaux sur la loi, posé par l'article 55 de la Constitution, s'applique-t-il à l'égard de la coutume internationale ?

Exemple

Dans un arrêt d'Assemblée du 6 juin 1997, Aquarone (AJDA 1997, p. 570 chron Chauvaux et Girardot, RFDA 1997 p. 1068, concl. Bachelier), le Conseil d'Etat a affirmé la spécificité des normes coutumières au regard de l'article 55 de la Constitution. Elles s'imposent aux actes administratifs mais elles ne disposent pas d'une autorité supérieure à celle des lois. Un ancien greffier de la Cour internationale de justice soutenait que sa pension de retraite était exonérée d'impôts du fait d'une coutume internationale. Il affirmait que la loi fiscale française, qui imposait sa pension de retraite, était incompatible au regard de la coutume. Le Conseil d'Etat se réfère à l'article 55 de la Constitution de 1958 et à la coutume internationale ; il considère cependant que « *cet article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrivent, ni n'impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes* ». Le moyen fondé sur l'incompatibilité entre la loi fiscale française et de telles règles coutumières est inopérant. La solution peut donc s'analyser de deux manières : soit le juge n'est pas habilité à faire prévaloir les règles internationales coutumières sur les lois internes, le juge n'est pas compétent pour effectuer le contrôle de conventionnalité d'une loi par rapport à une norme coutumière internationale, et il ne se prononce pas réellement sur sa valeur ; soit le juge estime que la coutume internationale n'a pas une valeur supérieure à la loi, l'article 55 ne mentionnant pas la coutume internationale. La coutume internationale ne serait pas supérieure aux lois.

Dans un [arrêt du 28 juillet 2000, M. Paulin](#), le Conseil d'Etat réaffirme cette position en précisant qu'elle vaut également pour les principes généraux du droit international. Il estime que ni l'article 55, ni aucune autre disposition de nature constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale ou un principe général du droit international sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes. Il peut se référer à la coutume internationale, cette dernière peut même entraîner la responsabilité de l'Etat (voir l'arrêt Dame Saleh précité), mais elle ne bénéficie pas d'une valeur supérieure à la loi et identique à celle des traités internationaux.

§4 : L'interprétation des traités internationaux et des conventions internationales

Il est ici nécessaire de distinguer le droit international public classique et le droit de l'Union européenne (communautaire).

A - L'interprétation des normes internationales générales.

Comme en matière d'appréciation de la condition de réciprocité, la jurisprudence a évolué notablement.

1. L'état du droit antérieur à l'arrêt GISTI (29 juin 1990)

Initialement, le juge administratif ne s'estimait pas compétent pour interpréter les conventions internationales générales. Il souhaitait en effet ne pas s'immiscer dans les rapports internationaux. Les difficultés d'interprétation étaient renvoyées, sous la forme d'une question préjudicielle, au ministre des affaires étrangères. Comme en matière de réciprocité, le juge administratif s'estimait tenu par la réponse apportée.

Exemple

Cette solution est affirmée très tôt par (CE, 23 juillet 1823, Dame veuve Murat, Rec., p. 545 ; CE, 3 septembre 1823, Rougemont, Rec., p. 575).

Une des dernières applications est l'arrêt Beaumartin du 27 janvier 1989 (Rec., p. 35) ; cette solution est désormais révolue.

Une telle solution reposait sur des justifications qui peuvent apparaître contestables : il apparaissait ainsi utile que les parties aux traités donnent elles-mêmes l'interprétation d'une stipulation au regard des négociations

qu'elles ont menées, et dans cette perspective, une interprétation en décalage avec la commune intention des parties aurait pu amener l'une d'entre elles à saisir le juge pour rechercher la responsabilité de l'Etat ; était invoqué le fait que le juge ne pouvait que très difficilement avoir accès aux travaux préparatoires, souvent protégés par le secret diplomatique. La solution n'était cependant pas conforme à l'article 6 de la Convention EDH qui impose un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. Or, dans cet état du droit, le ministre des affaires étrangères était juge et partie ; il déterminait le sort du procès fait à un acte administratif. Saisie de l'affaire Beaumartin, la Cour EDH a considéré que l'intervention du ministre portait atteinte à l'indépendance du juge administratif (CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin c/ France*, Dalloz 1995 p. 273 note Prétot). C'est sur cette raison que s'est largement appuyé le commissaire du Gouvernement Abraham dans l'affaire GISTI pour inviter à un revirement de jurisprudence.

La seule limitation à la solution jurisprudentielle ainsi posée résidait dans la théorie de l'acte clair. Si le juge renvoyait par principe la question de l'interprétation au ministre des affaires étrangères, il ne le faisait qu'en cas de difficultés sérieuses ; ainsi, lorsqu'il estimait l'acte clair, il l'interprétait lui-même (CE, 3 juillet 1933, *Karl et Toto Samé*, Rec., p. 727, S. 1932, III, p. 129, concl. Etti).

2. Le revirement jurisprudentiel de l'arrêt GISTI

Ces analyses sont révolues. Le juge administratif est désormais compétent pour interpréter les conventions internationales générales, multilatérales comme bilatérales.

Exemple

CE, Ass., 29 juin 1990, GISTI, Rec., p. 171, concl. Abraham, *RDP* 1990, p. 1579 note Sabiani, *RFDA* 1990, p. 923 note Lachaume.

Il s'agissait d'interpréter une convention franco-algérienne, et notamment la notion d'enfant mineur bénéficiant du regroupement familial : fallait-il retenir l'âge de 18 ans, de 19 ans, de 21 ans ? La circulaire retient 18 ans, avec raison selon le juge administratif ; de plus, le juge administratif devait déterminer si la circulaire en cause était interprétative ou réglementaire ; pour effectuer cette appréciation, il devait savoir si elle se contentait d'interpréter un texte ou si elle créait du droit ; pour le déterminer, il devait lui-même interpréter le traité.

Ce revirement a eu lieu à la suite de la jurisprudence Nicolo de 1989. En effet, comment réaliser un contrôle de la compatibilité de la loi avec un traité si le juge ne pouvait interpréter les deux normes en cause ?

Le juge administratif pourra, comme l'évolution qui s'est produite en matière de réciprocité, interpréter les conventions à la lumière, si nécessaire, des documents et des explications qu'il est en droit de requérir des autorités gouvernementales, et principalement du ministre des affaires étrangères ; mais il ne peut plus s'estimer lié par l'interprétation du ministre. Les éléments fournis par les autorités seront ainsi soumis au débat contradictoire ; l'on retrouve ici les éléments abordés en matière d'appréciation de la réciprocité.

Exemple

Cette solution a été appliquée à propos de l'interprétation du Pacte des Nations-unies relatif aux droits civils et politiques (CE, 15 avril 1996, *Mme Doukouré*, *RFDA* 1996 p. 808, concl. Martin).

Le juge ne s'estime pas davantage lié par une interprétation d'une stipulation internationale donnée par une jurisprudence internationale. Le juge administratif peut également interpréter une norme coutumière internationale ou un principe général du droit international ; la jurisprudence GISTI n'établit en effet aucune limite s'agissant de la nature des normes internationales peu claires ou ambiguës. Pour procéder à l'interprétation, le juge peut se référer aux travaux préparatoires (CE, 14 avril 2018, *Kaya*, *AJDA* 2018, p. 1114, concl. A. Bretonneau).

il se réfère surtout au sens ordinaire à attribuer aux termes de la convention, dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but, appliquant ainsi les principes de la Convention de Vienne de 1969.

Ainsi la cause des justiciables pourra être entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, assurant le respect des exigences de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme. L'évolution jurisprudentielle est importante en cas de mise en jeu de la responsabilité de l'Etat du fait de l'application d'un traité ou d'un accord international : pour que cette dernière puisse être engagée, il faut que rien dans le traité ni dans la loi de ratification n'ait entendu exclure tout droit à indemnisation ; cette formule implique que le traité doit être interprété, et, pour le requérant, il est indispensable que cette interprétation puisse être discutée, dans le respect du contradictoire.

La première chambre civile de la Cour de cassation a suivi l'évolution tracée par le juge administratif.

Exemple

Comme lui, elle a d'abord considéré qu'il y avait lieu à renvoi au ministre des affaires étrangères si la disposition à interpréter mettait en jeu une question de droit public international puis elle s'est ralliée à la jurisprudence du Conseil d'Etat (Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1995, Banque africaine de développement, *D.* 1996 IR p. 52, *Gaz. Pal.*, 28 juin 1996, p. 2, note G. Cohen-Jonathan).

B - L'interprétation du droit européen

Le droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, constitue un ordre juridique intégré, ce qui justifie une procédure particulière d'interprétation des actes de droit européen. Mais le protocole n° 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme prévoit lui aussi un mécanisme spécifique.

1. Le droit de l'Union européenne

a) Présentation générale

S'agissant du droit communautaire, le traité de Rome de 1957, en son article 177 (puis article 234 du traité instituant la communauté européenne) prévoyait une procédure particulière.

La procédure est désormais prévue par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Selon cette disposition, la CJUE est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités et sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un Etat membre, celle-ci peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Il est important de noter qu'il s'agit bien ici d'une simple possibilité offerte à la juridiction : elle peut demander à la CJUE de statuer, mais elle n'y est pas contrainte.

En revanche, lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel en droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. La juridiction est dès lors obligée de saisir la CJUE de la question, elle n'a pas le choix. Dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat, comme la Cour de cassation et même le Conseil constitutionnel sont ainsi obligés de saisir la CJUE si une telle question se pose devant eux.

Exemple

Le juge administratif a utilisé cette procédure de renvoi (CE, 10 juillet 1970, Synacomex, *AJDA* 1971 p. 29, concl. Questiaux ; CE, 24 juin 1994, Fédération française des sociétés d'assurance, *Rec.*, p. 328). Il le fait régulièrement (CE, Ass., 31 mai 2016, Jacob, n° [393881](#)).

b) L'application de la théorie de l'acte clair

Mais, comme on a pu le voir dans l'hypothèse de l'interprétation des stipulations d'un accord international, le juge administratif estime qu'il n'y a lieu à renvoi qu'en cas de difficulté sérieuse et c'est lui-même qui apprécie cette difficulté.

Lorsqu'il estime la disposition européenne claire, le juge administratif peut l'interpréter, en se fondant sur cette théorie de l'acte clair, y compris donc alors qu'une disposition des traités européens imposait un tel renvoi (CE, Ass., 19 juin 1964, Société des pétroles Shell-Berre, *Rec.*, p. 344). La Cour de justice a admis cette théorie de manière restrictive (CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT, aff. [C-283/81](#)). La juridiction européenne a ainsi indiqué dans cette affaire que l'article 177 du traité doit être interprété en ce sens qu'une juridiction, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques

propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.

Les conditions d'acceptation de la mise en œuvre de la théorie de l'acte clair, dispensant les juridictions nationales de l'obligation de renvoi, étaient donc conçues de manière restrictive. Le Conseil d'Etat a appliqué la théorie, mais de manière de plus en plus limitée.

Exemple

CE, 8 janvier 1997, Tapie, *AJDA* 1997, p. 288, concl. Stahl, *D.* 1997, p. 259, note Ghevontian.

Dans l'affaire Association des Américains accidentels de 2019, le Conseil d'Etat considère que l'interprétation des dispositions du règlement européen du 27 avril 2016 s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse la place à aucun doute raisonnable.

Il faut également noter qu'une fois l'interprétation donnée par la Cour, le juge peut se contenter de se référer à l'interprétation de la disposition, s'il juge que la cour donnerait la même (CE, 24 janvier 1992, Association des centres Leclerc, *Rec.*, p. 39, *RFDA* 1992 p. 499, concl. Hubert ; CE, Sect., 10 février 1967, Société des Etablissements Petitjean, *RTDE* 1967 p. 681 concl. Questiaux). Le Conseil d'Etat a ainsi été amené à considérer qu'il était suffisamment éclairé par une réponse de la Cour de justice à une question d'interprétation posée par la Cour constitutionnelle de Belgique, et s'est donc abstenu de renvoyer par la voie préjudicielle à la CJUE, tout en appliquant l'interprétation donnée par elle dans le contentieux belge.

On notera que de 1970 à 1999, le Conseil d'Etat n'a transmis que 18 questions préjudicielles à la Cour de justice... Il en a transmis 108 entre 2000 et 2017, ce qui implique que le dialogue existe réellement entre les juges et que la défiance n'est plus de mise.

2. Le droit européen des droits de l'homme

Le Protocole n° 16 à la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme](#), adopté en 2013, entré en vigueur le 1^{er} août 2018, permet aux plus hautes juridictions des États signataires d'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention et ses protocoles. On le voit, le champ de la demande d'avis ne se limite pas à l'interprétation du droit de la Convention, mais s'étend à l'application des droits et libertés définis par le texte.

Exemple

Ce mécanisme spécifique a été utilisé pour la première fois par **le Conseil d'Etat qui a demandé un avis consultatif à la Cour européenne (CE, 15 avril 2021, Fédération Forestiers privés de France (Fransylva), n° 439036)**.

Selon la haute instance en effet :

« 16. Le présent litige soulève donc la question de savoir selon quels critères doit être appréciée une différence de traitement établie par la loi, telle que celle qui a été exposée au point 13, au regard des interdictions posées par l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsque cet article est invoqué en combinaison avec l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention protégeant le droit de propriété, afin d'apprécier en particulier si le motif d'intérêt général visant à une meilleure organisation de la chasse peut justifier de réserver la possibilité de retrait d'une association communale de chasse agréée, s'agissant des propriétaires ou détenteurs de droit de chasse qui atteignent le seuil de superficie exigée en se regroupant dans une association, aux seules associations existant à la date de création de cette association communale de chasse agréée. Cette question constitue une question de principe, relative à l'application de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention, qui peut concerner d'autres Etats parties à la convention, plusieurs autres Etats ayant en matière de chasse une législation comparable à celle en vigueur en France.

17. Il y a lieu, par suite, de formuler une demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme en application du protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur les conclusions de la fédération Forestiers privés de France tendant à l'annulation du décret du 23 décembre 2019 en ce qu'il ne modifie pas les dispositions de l'article R. 422-53 du code de l'environnement relatif au retrait de fonds du territoire d'une association communale de chasse agréée. »

La jurisprudence administrative a donc considérablement évolué en matière de traités internationaux en une trentaine d'années. Le juge exerce ainsi un contrôle sur l'ensemble des éléments d'intégration du traité en droit interne, mais aussi sur sa primauté sur les lois et sur les exigences de réciprocité. Il interprète lui-même les dispositions de l'accord international.