

N° 317747

Mme Souad C... épouse B...

Assemblée du Contentieux

Séance du 25 juin 2010

Lecture du 9 juillet 2010

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

(Ce texte est celui qui a été prononcé par Mme Dumortier en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

La présente affaire est seulement la cinquième¹, depuis l'avènement de la Constitution du 4 octobre 1958, qui met en jeu devant vous la réserve de réciprocité à laquelle son article 55 subordonne l'autorité supérieure à celle des lois qu'il confère, dès leur publication, aux traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés. Mais c'est aussi, sur ces cinq affaires, la quatrième à être portée devant l'Assemblée du contentieux. Pour anodine d'apparence et discrète qu'elle soit demeurée dans la pratique par rapport aux autres dispositions de l'article 55, la réserve de réciprocité n'en recèle pas moins de délicates difficultés d'application, qui justifient qu'elles vous soient à nouveau soumises. Vous devrez aujourd'hui vous demander une nouvelle fois s'il appartient au juge d'apprécier l'application d'un traité par l'autre partie et éventuellement préciser comment.

I- Les faits sont proches de ceux de la dernière affaire lors de laquelle vous vous êtes prononcés à ce propos, le 9 avril 1999, Mme C...-B... (n° 180277, Rec. 115, concl. Pt Schwartz)

Mme Souad C... épouse B..., ressortissante française, est titulaire d'un doctorat en médecine obtenu en 1997 à l'université d'Oran en Algérie, qui l'autorise à exercer la médecine dans ce pays. Elle a demandé vainement son inscription au tableau de l'ordre des médecins de la Haute-Garonne puis, sur recours administratif préalable obligatoire, au conseil régional de l'ordre des médecins de Midi-Pyrénées et au conseil national de l'ordre des médecins.

¹ CE Assemblée 29 mai 1981 R... , n° 15092, Rec. 220 et *Ministre du budget c. Mme B...* n° 15408
CE 27 février 1987 *ministre du Budget c. N...* , n° 50541, Rec. 77
CE Assemblée 9 avril 1999 *Mme C...-B...*, n° 180277, Rec. 115 AJDA 1999.459, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RFDA 1999.937 note JF Lachaume

C'est cette dernière décision administrative², en date du 19 mars 2008, prise par un organisme collégial à compétence nationale et qui s'est substituée aux précédentes, dont Mme C... vous demande l'annulation par la voie d'un recours en excès de pouvoir. Vous êtes en tout état de cause compétents pour en connaître compte tenu de son introduction antérieure au 1^{er} avril 2010.

II- Vous écarterez, avant d'en venir au moyen qui a justifié le renvoi devant vous, une fin de non-recevoir soulevée par le conseil national de l'ordre des médecins ainsi qu'une première série de moyens.

A- Le Conseil National de l'Ordre des Médecins soutient que la requête de Mme C... est irrecevable au motif que le recours administratif préalable qu'elle avait formé devant lui, dont vous jugez depuis longtemps qu'il est obligatoire (section 3 mars 1973 *sieur G...* n° 80680 p. 269 concl. Gilbert Guillaume AJDA II.268³) et qui doit être introduit dans un délai de trente jours⁴, était tardif.

Bien qu'ait été discutée la question de savoir si la tardiveté du recours administratif préalable obligatoire était devant le juge une question de fond ou de recevabilité du recours contentieux⁵, votre jurisprudence semble admettre aujourd'hui que ne peut être regardé comme recevable le recours contentieux qui n'a pas été précédé du recours administratif préalable régulièrement formé, notamment dans les délais, lorsque celui-ci était obligatoire⁶.

En l'espèce, Mme C... a reçu le 7 décembre 2007 notification de la décision du 5 novembre 2007 du conseil régional de l'ordre. La circonstance qu'elle ait reçu postérieurement⁷ la même décision rectifiée de quelques erreurs matérielles est sans incidence sur cette date, comme cela lui avait d'ailleurs été précisé dans la notification de cette décision rectifiée. Son recours devant le conseil national de l'ordre a été posté par elle le lundi 7 janvier 2008 et enregistré le 8 janvier 2008.

Vous avez déjà jugé, en matière de recours administratifs préalables obligatoires, que le délai est, comme dans le droit commun des délais administratifs, non franc (23 mars 2009, *CPAM Montpellier-Lodève*, concl. A. Courrèges⁸), que le point de départ du délai de saisine court à compter de la notification de la décision initiale lorsqu'elle comporte les

² Assemblée 12 décembre 1953 *De Bayo* p. 544 RPDA 1954.3 concl. Chardeau ; AJDA 1954 II 138 obs. de Soto et IIbis 2 chron. Gazier et Long ; D. 1954. 294 concl. Chardeau ; Gaz. Pal. 1954.1.199 ; S. 1954.3.15

³ Voir également section 13 mai 1970 *CDOM de l'Eure c/ B...* , n° 75198p. 334

2 juillet 1971 *Grange et Lang* , n°s 80868 81018, p. 503

28 septembre 2005 *L...* n° 266208 p. 343

⁴ Article R. 4112-5 du code de la santé publique

⁵ Voir sur ce point les conclusions du Président Philippe Martin sous l'affaire de section 25 juillet 1986 *M. de R...* , n° 34278, Rec. 215 *Droit fiscal* 1986 n° 50 p. 1438

⁶ voyez à cet égard le fichage de votre décision de section du 25 juillet 1986 *M. de R...* , n° 34278, ainsi que celui de la décision du 27 juillet 2005 *H...* n° 271916 au recueil p. 355 concl. D. Casas ; dans le même sens également le fait que l'irrecevabilité du recours administratif est un moyen d'ordre public pouvant être soulevé d'office par le juge à tous les stades de la procédure : 13 mai 1970 *conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Eure* Rec. 334 ; 6 mai 1977 *G...* n° 02962 Rec. 208

⁷ Le 15 décembre 2007

⁸ Confirmant 5 juin 1981 *consorts G...* n° 09738 p. 864 s'agissant du recours devant la commission départementale d'aménagement foncier et 11 février 2004 *SARL Centre de jardinage Castelli Nice* n° 242849 Rec. 64 s'agissant du recours devant la commission nationale d'équipement commercial

mentions nécessaires (15 novembre 2006, *T...*, n° 264636, T. 713) et que, s'agissant d'une demande au sens de la loi du 12 avril 2000, c'est la date d'envoi qui doit être prise en compte et non celle de l'enregistrement, le cachet de la poste faisant foi (27 juillet 2005, *H...*, n° 271916, Rec. 355).

Nous vous proposons d'ajouter aujourd'hui que, lorsque le délai expire un samedi, un dimanche – comme en l'espèce –, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'à premier jour ouvrable suivant. Il s'agit là vous le savez de ce que prévoit l'article 642 du nouveau code de procédure civile et, comme le relève le Président Odent dans son cours⁹, chaque fois qu'aucune considération tirée de la structure ou des conditions de fonctionnement des services publics n'y fait obstacle, ce sont non seulement les principes du droit civil mais même ses textes que vous appliquez. Outre que vous faite application de cet article au délai de recours contentieux, vous en faites en principe également de même à tous les délais de procédure¹⁰, y compris au recours hiérarchique¹¹, sauf lorsque des dispositions spéciales l'interdisent, tenant la nature particulière de ces délais ou à leur brièveté, notamment en matière de contentieux électoral et de contentieux des étrangers¹² ou encore, en matière de procédure non contentieuse, s'agissant du délai de convocation d'un conseil municipal¹³.

Vous êtes à cet égard en pleine harmonie avec la Cour de Cassation qui applique cette prorogation à tous les délais en matière procédurale, quels qu'ils soient¹⁴ et en ne l'écarte que pour les délais à rebours¹⁵. La circonstance que vous jugiez que ce délai soit non franc ne vous contraint donc à aucune solution quant à son éventuelle prorogation.

Nous relevons dans le même sens que la convention européenne du Conseil de l'Europe sur la computation des délais¹⁶, signée à Bâle le 16 mai 1972, qui, même si elle n'a par la suite pas été ratifiée par la France, s'est traduite en procédure civile par l'abandon du délai franc¹⁷, prévoit également une telle prorogation¹⁸.

Admettre la prorogation paraît enfin raisonnable s'agissant d'un délai de recours ayant un effet déterminant sur l'ouverture du recours contentieux et présentant à ce titre, nonobstant son caractère de recours administratif, simultanément l'aspect d'un délai de

⁹ *Contentieux administratif* p. 14

¹⁰ Section 28 février 1986 *syndicat national des associations et institutions sociales et médico-sociales* n° 38325 et 39132 Rec. 51

Voir *a contrario* pour des délais qui ne sont pas regardés comme des délais de procédure :

S'agissant du délai de garantie décennale, qui n'est pas un délai de procédure : 17 juin 1983 *ville de Beauvais* n° 30458 Rec. 266

S'agissant d'une période d'essai : 15 mai 1985 *ANPE* n° 38164 T. 676

¹¹ Voyez 3 novembre 1989 *société anonyme OTP Xerox c/ Z...* n° 83172 inédit

¹² 10 février 2006 *O...* n° 273484 T. 901

¹³ 13 octobre 1993 *D'A...* n° 141677 T. 647 concl. S. Lasvignes

¹⁴ Civ. 3^{ème} 21 décembre 1987 Bull. civ. III n° 215 ; JCP 1988.II 21012 note Prévault ; 23 février 1994 Bull. civ. III n° 31 ; 24 juin 1998 Bull. civ. III n° 134

¹⁵ Soc. 30 mars 2010 n° 09-13.065

¹⁶ Son champ d'application couvre la matière civile, commerciale et administrative, y compris la procédure relative à ces matières, notamment lorsque les délais sont fixés par la loi.

¹⁷ Abandon qui n'a en définitive pas été regardé comme souhaitable en procédure administrative par le Conseil d'Etat : 25 janvier 1974 *ministre de l'intérieur c/ N...* n° 90040 ; 14 novembre 1980 *ministre de la santé et Mme D...*, n°s 20136 20858, AJ 1981 p. 487 note J. Barthélémy

¹⁸ Art. 5

procédure à coloration contentieuse comme cela peut transparaître dans la rédaction de vos décisions (voyez 10 juillet 2006, *Mlle B...*, n° 279115). Cette solution s'inscrit dans le sens de l'interprétation favorable au requérant que vous avez déjà privilégiée lorsque vous avez décidé de conserver pour votre part son caractère franc au délai de recours contentieux après la modification du code de procédure civil sur ce point en 1975.

Vous pourrez dès lors écarter la fin de non-recevoir soulevée par le conseil national de l'ordre des médecins.

B- Quant à la première série de moyens de Mme C..., vous l'écarterez plus rapidement.

1- Les irrégularités de procédure devant le conseil départemental de l'ordre invoquées ont en tout état de cause été couvertes par le recours préalable obligatoire et sont donc inopérantes¹⁹.

2- Les visas de la décision attaquée n'avaient, selon votre jurisprudence constante²⁰, pas à faire la preuve de la régularité de la composition de la formation du conseil national de l'ordre des médecins dès lors qu'il s'agissait d'une décision de nature administrative. Au demeurant le moyen manque en fait quant au visa de la décision portant création de la formation restreinte et délégation de pouvoir du Conseil national au président de cette formation.

III- Nous en arrivons donc au moyen qui a justifié que l'affaire soit portée devant vous.

A- Mme C... soutient que c'est à tort que le conseil national de l'ordre des médecins lui a refusé le bénéfice des stipulations du premier alinéa de l'article 5 de la déclaration de principes relative à la coopération culturelle, qui est l'une des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie, constituant les accords dits d'Evian.

Observons que les accords d'Evian étaient déjà en cause dans les affaires *R...* (Assemblée, 29 mai 1981, n° 15092, Rec. 220) et *Ministre du budget c. Mme B...*, (Assemblée, 29 mai 1981, n° 15408) portées devant vous en 1981 et dans l'affaire *C...-B...* de 1999 (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115), dans laquelle était invoqué le même article. Vous avez déjà jugé que les accords d'Evian présentent le caractère de conventions internationales²¹, avant comme après votre décision d'assemblée du 29 juin 1990 *GISTI*²² depuis laquelle vous interprétez vous-mêmes les stipulations d'un traité sans plus poser de question préjudicielle au ministre des affaires étrangères. Vous avez également implicitement admis dans votre décision *Mme C...-B...* (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115) que

¹⁹ Assemblée 11 juillet 1984 *B...* n° 21733 p. 260 pour une décision administrative relative à une suspension pour raisons pathologiques

10 mars 2004 *Mme de B...* n° 252870 pour une inscription au tableau

²⁰ 3 novembre 1967 *sieur de L...* n° 65315 Rec. 399

²¹ Avant *GISTI* : 27 mars 1968 *Maison Moraly et société Maison Moraly* Rec. 205

Après : 25 novembre 1998 *Mme T...* n° 182301 Rec. 436 ; Assemblée 9 avril 1999 *Mme C...-B...* précité (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115)

²² n° 78519 Rec. 170 concl. R. Abraham AJDA 1990.621 note G. Teboul ; D. 1990 Jur. 560 note P. Sabourin

l'article en cause ici était, contrairement à ce que soutient la ministre de l'enseignement supérieur, d'effet direct.

1- Cet article 5 comporte deux alinéas ainsi rédigés :

« Les grades et diplômes d'enseignement délivrés en Algérie et en France, dans les mêmes conditions de programmes, de scolarité et d'examens, sont valables de plein droit dans les deux pays.

Des équivalences entre les grades et diplômes délivrés en Algérie et en France, dans des conditions différentes de programmes, de scolarité ou d'examens, seront établies par voie d'accords particuliers ».

Invoquant la validité de plein droit de son diplôme algérien au titre du premier alinéa, Mme C... avait sollicité son inscription au tableau selon la procédure applicable aux titulaires de diplômes français.

2- Il existe en effet, pour un ressortissant français comme l'est Mme C..., deux voies d'inscription au tableau de l'ordre, inscription nécessaire pour exercer en France la profession de médecin.²³

a- La voie « directe » de l'article L. 4111-1 du code de la santé publique est réservée aux titulaires d'un diplôme français ou délivré dans un Etat de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen.

b- La voie « de rattrapage » de l'article L. 4111-2²⁴ permet aux personnes qui ne remplissent pas les conditions pour être inscrites par la voie « directe » d'obtenir une autorisation individuelle du ministre de la santé, après avis d'une commission composée de professionnels²⁵. La condition selon laquelle le diplôme que ces personnes détiennent doit permettre l'exercice de la médecine dans le pays qui l'a délivré a été substituée par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 à la condition antérieure que la valeur scientifique du diplôme détenu soit attestée par le ministre chargé de l'enseignement supérieur²⁶.

²³ Nous ne détaillerons pas les autres voies particulières qui sont ouvertes par le code de la santé publique aux ressortissants étrangers dès lors que Mme C... a la nationalité française

²⁴ Anciennement L. 356

²⁵ Le nombre d'autorisations individuelles est limité sauf en ce qui concerne le cas particulier des ressortissants communautaires titulaires d'un diplôme obtenu dans un Etat tiers et lorsque le candidat n'est ni ressortissant communautaire ni titulaire d'un diplôme obtenu dans un Etat membre de la communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, il doit en outre passer des épreuves de vérification de maîtrise de la langue française et des connaissances.

²⁶ Jusqu'en 2006, les attestations de reconnaissance de la « valeur scientifique » des diplômes de docteur en médecine étrangers étaient délivrées par le ministre chargé de l'enseignement supérieur qui vérifiait, pour chaque dossier, les conditions d'organisation et le contenu scientifique des études de médecine effectués dans le pays en cause ainsi que leur comparabilité avec le cursus français. Le ministre s'assurait à cette occasion que le diplôme présenté permettait à son titulaire d'exercer la médecine dans le pays d'obtention.

Mme C... a obtenu, avant la modification de rédaction de 2006, deux attestations du ministre chargé de l'enseignement supérieur, en 2001 et 2004, reconnaissant la valeur scientifique équivalente de son diplôme. A la date de la décision du conseil national de l'ordre des médecins, ces attestations n'étaient plus nécessaires.

3- Si le diplôme algérien de Mme C... devait être regardé comme valable de plein droit en France, nous pensons, comme elle, qu'il lui permettrait de prétendre à une inscription au titre de la voie « directe », exactement comme si elle était titulaire d'un diplôme français. La validité de plein droit, conditionnée par la stricte identité des cursus, se distingue nettement de l'équivalence prévue par le second alinéa de l'article 5 de la déclaration du 19 mars 1962, que n'invoquait pas Mme C... mais qui se rattache à la logique différente des équivalences de valeur scientifique, laquelle ne requiert qu'une simple similarité des cursus et relève du régime des autorisations individuelles d'exercice.²⁷

Notre interprétation est confortée par l'appréciation qu'avait émise sur cette question la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 13 février 2003, *Chevol c/France*²⁸ (ct 55)²⁹, ainsi que par les mémoires produits par les ministres des affaires étrangères, de la santé et de l'enseignement supérieur et par les positions qu'ils ont prises lors de l'audience d'instruction qui s'est tenue à l'initiative de la quatrième sous-section le 3 mai 2010. Ils ont confirmé que tel avait été l'objet du premier alinéa de l'article 5 de la déclaration relative à la coopération culturelle, qui devait notamment permettre de prendre en compte la situation des ressortissants français poursuivant leurs études en Algérie au moment de la conclusion des accords d'Evian. Il semble qu'il ait bien été appliqué en ce sens pendant les premières années qui ont suivi, jusqu'en 1973³⁰, date à compter de laquelle les programmes ont divergé.

4- Pour rejeter la demande de Mme C..., le Conseil National de l'Ordre a invoqué deux motifs.

En premier lieu, il a observé que le diplôme algérien de docteur en médecine de Mme C... ne correspondait par à l'un des diplômes mentionné à l'article L. 4131-1, c'est-à-dire à un diplôme permettant l'inscription par la voie directe, l'attestation de sa valeur scientifique équivalente par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, qu'elle avait obtenu antérieurement à la loi du 21 décembre 2006 supprimant cette condition pour la voie de rattrapage, ne permettant pas à elle seule l'exercice de la médecine en France.

En second lieu, il a écarté en l'espèce le bénéfice demandée par Mme C... des stipulations du premier alinéa de l'article 5 de la déclaration relative à la coopération culturelle, dont il a relevé qu'elle avait été publiée, au motif que ces stipulations ne pouvaient

²⁷ On constate d'ailleurs que c'est une autorisation individuelle d'exercice que le code de la santé publique permet au ministre d'accorder, en son article L. 4111-3 – il s'agit de l'une des voies particulières aux ressortissants non communautaires – lorsqu'un accord a été passé avec l'Etat dont sont ressortissants les titulaires de diplômes dont la valeur scientifique a été reconnue comme équivalente par le ministre chargé de l'enseignement supérieur.

²⁸ N° 49639-99, AJDA 2003. 1984 note T. Rambaud ; D. 2003. Jur. 931, note H. Moutouh ; RFDH 2003.1387 obs. V. Michel

²⁹ Les arrêts de la cour européenne des droits de l'homme ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose interprétée, *a fortiori* s'agissant de textes autres que la Convention européenne de sauvegarde, ce qui n'empêche pas d'en tenir le plus grand compte.

³⁰ Du 26 juin 1963 au 13 juillet 1973, vingt-cinq arrêtés ministériels constatant la similarité des programmes, de la scolarité et des examens ont été pris au visa de l'article 5 de la déclaration du 19 mars 1962. Compte tenu de ce que l'article 5 est d'effet direct, ils n'étaient pas nécessaires à son invocabilité, mais ils la facilitaient. Il s'agissait toujours de diplômes ou de titre délivrés par l'université d'Alger au cours de cette période et ceux délivrés par l'université d'Oran n'y ont jamais figuré.

« être regardées comme ayant été en vigueur à la date de la décision attaquée dès lors qu'à cette date, les conditions de réciprocité n'étaient pas remplies ; qu'il s'ensuit que le Dr C...-Benséghir n'est pas fondée à demander son inscription à un tableau en France sur la base de ces dispositions ». ³¹

Vous demandant de juger au contraire que la condition de réciprocité était remplie à la date de la décision du Conseil national de l'ordre, Mme C... vous conduit à réexaminer dans quelles conditions il peut vous appartenir de l'apprécier.

B- Nous voudrions, avant de vous présenter les solutions qui s'offrent à vous, rappeler les éléments de cette question qui nous paraissent déjà tranchés sans appeler de remise en cause.

1- En commençant d'une certaine manière par la fin, l'effet d'un défaut de réciprocité ne nous paraît plus guère débattu ³².

L'article 55 de la Constitution ne subordonne certes à cette condition que l'autorité supérieure à la loi qu'il accorde aux traités, mais il ne prévoit pas d'autre autorité possible pour un traité. Un traité ne remplissant pas la condition de réciprocité ne saurait donc se voir rétrograder dans la hiérarchie des normes au niveau subalterne, de la loi ou du règlement, ce qui appellerait d'ailleurs un examen stipulation par stipulation pour déterminer à quel niveau il faudrait le situer. Un traité qui n'est pas appliqué de façon réciproque perd toute autorité en droit interne. Les conclusions du Président Théry sous votre décision R... (Assemblée, 29 mai 1981, n° 15092, Rec. 220) étaient particulièrement convaincantes sur ce point et vous l'avez d'ailleurs suivi, de façon assez implicite alors, et de façon plus nette dans votre décision Mme C...-B... Votre étude de 2000 sur *La norme internationale en droit français* ³³ n'y consacre plus que quatre lignes lapidaires.

Vous êtes sur ce point en accord avec la cour de cassation ³⁴. Le conseil constitutionnel, en dépit d'une rédaction souvent ambiguë, en tout cas prudente, n'interdit selon nous cette interprétation dans aucune de ses décisions, quoi qu'on ait pu en dire, y compris celle du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ou celle du 30 décembre 1980 sur la loi de finances pour 1981. ³⁵

2- Deuxième élément déjà tranché, la réciprocité de l'article 55 a un *champ d'application* très circonscrit, qui est également bien connu

³¹ Relevons que Mme C... n'invoque pas l'erreur de droit qu'aurait commise le CNOM en se plaçant semble-t-il à la date de sa demande d'inscription au conseil départemental de Haute-Garonne alors qu'il devait, se trouvant en matière de recours préalable obligatoire, se placer à la date de sa propre décision.

³² S. REGOURD *L'article 55 de la Constitution et les juges : de la vanité de la clause de réciprocité* RGDIP 1983 p. 780s

³³ *Les études du Conseil d'Etat*, La Documentation française, p. 55

³⁴ Crim. 24 juin 1972 *Males* JCP 73 II 17457

³⁵ Sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 *interruption volontaire de grossesse* (Rec. 19), à bien la lire, la permet à tout le moins. Il en va de même de sa décision du 30 décembre 1980 relative à la loi de finances pour 1981, se borne à se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une loi faisant application d'un traité même en situation de défaut de réciprocité.

a- Il s'agit d'une réciprocité dans l'exécution des traités, qui se distingue de la réciprocité dans les engagements exigée par le quinzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 comme par les dispositions qui subsistent à l'article 88-3 de la Constitution, cette dernière étant contrôlée par le Conseil Constitutionnel d'ailleurs de façon limitée³⁶. Au reste, l'article 55 n'utilise par le terme de réciprocité mais l'expression « *d'application par l'autre partie* ». Le Conseil constitutionnel se refuse à exercer tout contrôle sur cette application en jugeant qu'il ne s'agit pas d'une condition de constitutionnalité de la loi³⁷. Autrement dit, le législateur n'est pas tenu par la condition de réciprocité de l'article 55 et peut librement donner une traduction législative à un traité qui n'est pas appliqué par l'autre partie.

b- Deuxième précision sur son champ d'application, si la réciprocité est, en principe, inséparable dans tous les cas de la primauté, elle ne peut en pratique être utilement invoquée à l'égard de tous les traités, soit en raison de la nature de certains de ces derniers, soit en raison de l'existence d'un recours spécial organisé pour vérifier son respect

Le défaut de réciprocité ne saurait, en premier lieu, être utilement invoqué à l'encontre de traités qui ne présentent pas de caractère synallagmatique.

Il ne peut ainsi être invoqué à l'égard des traités humanitaires – le Conseil Constitutionnel l'a jugé le 22 janvier 1999 dans sa décision sur le statut de la Cour pénale internationale³⁸, en pleine conformité avec les stipulations de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités³⁹ codifiant le droit coutumier en cette matière, comme avec la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme⁴⁰, de la cour internationale de justice⁴¹ et même de la cour interaméricaine des droits de l'homme⁴² -. Vous l'admettez implicitement, de même que la cour de cassation, lorsque vous appliquez la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme à des ressortissants d'Etats qui n'y sont pas partie⁴³.

³⁶ Le Conseil constitutionnel se borne à vérifier que les engagements ne prennent effet qu'après le dépôt du dernier instrument de ratification : décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970 *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970* considérant 3 Rec. 15 ; décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 *Traité sur l'Union européenne*, ct 16 ; décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998 ct 5 Rec. 251 ; il juge en revanche « *que l'article 55 de la Constitution... ne fait nullement obstacle à ce qu'une loi française accorde des droits à des étrangers alors même que l'Etat dont ils sont ressortissants ne donnerait pas les mêmes droits à des Français* » (décision n° 81-130 DC du 30 octobre 1981 *Loi portant abrogation de la loi du 21 juillet 1980*, ct 8). Le Conseil d'Etat a jugé dans le même sens que l'asymétrie d'un traité était indifférente (12 avril 1991 A... n° 118188 aux tables p. 710 concl. F. Lamy RFDA 1991.667 note D. Ruzié ; AFDI 1991 p. 1042 chron. JF Lachaume).

³⁷ Décision n° 80-126 DC du 30 décembre 1980 ct 6

³⁸ Décision n° 98-408 DC ct 12

³⁹ Article 60 point 5

⁴⁰ CEDH 11 janvier 1961 *Autriche c/ Italie* Rec. 7 p. 23

⁴¹ CIJ avis de 1951 sur les *Réserves à la convention sur le génocide* Rec. 1951 p. 23

⁴² Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif de 24 septembre 1982 sur les *Effets sur les réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine*, ILM 1983 p. 37

⁴³ Section 10 avril 1992 *M...* n° 120573 Rec. 154 ; 22 mai 1992 *Mme L...* n° 99475 Rec. 203 RDP 1992.1793 concl. R. Abraham.

On rattache classiquement ce type de traités à la catégorie plus vaste des « traités-lois »⁴⁴, mais il suffit de s'en tenir au constat de leur défaut de caractère synallagmatique⁴⁵. Ce critère permet d'affirmer également l'inopérance de la réserve de réciprocité à l'égard des conventions internationales qui l'excluent expressément (voyez par exemple l'article 11 de la convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits faite à la Haye le 2 octobre 1973).

Les traités bilatéraux sont ceux qui présentent le plus souvent un caractère synallagmatique en prévoyant des obligations réciproques.

Les traités multilatéraux peuvent être regardés comme synallagmatiques s'ils comportent des obligations d'Etat à Etat. C'est dans cette seule mesure que la réserve de réciprocité pourrait être invoquée en ce qui les concerne : le défaut de respect de ses obligations par l'un des Etats parties à un traité multilatéral ne saurait fonder l'inapplication du traité à l'égard des autres Etats parties au traité qui ont poursuivi l'exécution de leurs obligations.

Il est en outre douteux que la réserve de réciprocité puisse avoir matière à jouer s'agissant des conventions dont l'objet est de régir des rapports privés, sans comporter d'obligation d'Etat à Etat⁴⁶.

En deuxième lieu, la réserve de réciprocité ne saurait raisonnablement être invoquée lorsque le traité régit lui-même cette hypothèse.

Le droit de l'Union européenne a sa propre procédure, en manquement, devant la cour de justice de l'Union européenne. Elle est, en vertu de la jurisprudence constante de la Cour de justice, exclusive de tout autre y compris d'origine constitutionnelle⁴⁷. Selon ses propres termes et comme l'a admis le Conseil Constitutionnel⁴⁸, « *en dehors des cas expressément prévus, l'économie du traité comporte interdiction pour les Etats membres de se faire justice eux-mêmes* ».

D'autres traités, tels que celui de l'OMC ou les conventions de Vienne relatives aux relations diplomatiques et consulaires, instituent de la même façon ce qu'on peut appeler des

⁴⁴ sans doute convient-il de conserver une certaine prudence dans l'adoption de cette terminologie qui, en dépit de son ancienneté, demeure controversée en doctrine (voir P. DAILLET / A. PELLET *Droit international public* (LGDJ 7^{ème} éd. 2002 n° 65).

⁴⁵ V. note du Pr Chapez sous l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 6 mars 1984 *Kryla* jurisprudence de Droit international 1984

⁴⁶ J COMBACAU / S. SUR *Droit international public* (Montchrestien 8^{ème} éd. P. 196).

⁴⁷ CJCE 13 novembre 1964 *Commission c/ Grand-Duché du Luxembourg et Royaume de Belgique* Rec. 1223 affaires jointes 90/63 et 91/63
CJCE *Commission c République itali*).

⁴⁷ CJCE 13 novembre 1964 *Commission c/ Grand-Duché du Luxembourg et Royaume de Belgique* Rec. 1223 affaires jointes 90/63 et 91/63
enne p. 535 affaire 48/71

⁴⁸ Décision précitée n° 98-400 DC du 20 mai 1998 ct 5

« régimes se suffisant à eux-mêmes », en prévoyant en leur sein les réactions ouvertes aux parties lésées en cas de violation.⁴⁹

c- Enfin, dernier élément de champ d'application, l'article 55 précisant que la réciprocité joue « pour chaque accord ou traité », elle doit s'apprécier traité par traité. L'inapplication d'un traité par l'autre partie ne pourrait fonder l'inapplication d'un autre traité conclu avec cette partie par la France.

Votre décision *Mme C...-B...* (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115) admet d'aller plus loin dans le détail de l'appréciation de la réciprocité et de l'examiner clause par clause lorsque celles-ci peuvent être regardées comme divisibles. S'agissant de l'article 5 de la déclaration relative à la coopération culturelle, c'est même diplôme par diplôme que le ministre des affaires étrangères vous a conduit à le faire, en vous concentrant exclusivement sur le diplôme de docteur en médecine. Comme le relevait le président Schwartz dans ses conclusions sur cette affaire, c'est titre par titre que le Gouvernement français a reconnu la validité des titres délivrés par l'université d'Alger. Une telle précision est très satisfaisante puisqu'elle sauvegarde tout ce qui peut l'être de la primauté du traité.

C- En revanche, vous devez à nouveau vous demander aujourd'hui si la réserve de réciprocité de l'article 55 s'adresse au juge ou si elle est un outil à la discrétion de l'exécutif.

Telle est, selon nous, la question clef de la lecture que vous devez donner de l'article 55. Pour présenter les choses un peu brutalement, vous devez choisir entre deux interprétations : soit l'article 55 ne fait que rappeler que l'administration a la faculté, lorsqu'un traité n'est pas appliqué par l'autre partie, de lui faire perdre son autorité en droit interne – vous devez alors toujours attendre, d'une façon ou d'une autre, qu'elle prenne cette initiative - ; soit l'article 55 subordonne l'autorité des traités en droit interne à cette condition et il devrait alors vous appartenir de le vérifier en dehors même de toute initiative de l'exécutif.

L'existence de cette question tient au caractère un peu déroutant de la mention dans la Constitution, singulière dans le monde occidental, d'une condition qui, en droit international, est indiscutée et qui a dès l'origine été jugée « regrettable »⁵⁰. Si bien que vous pouvez hésiter entre une interprétation s'en tenant au droit international, tel qu'il est repris dans la Convention de Vienne, et une interprétation tournée vers l'ordre juridique interne, conforme à la lettre de l'article 55.

1- Jusqu'à aujourd'hui, c'est la première lecture que vous avez privilégiée depuis que la question s'est, assez tardivement, présentée à vous lors de l'affaire *R...* (Assemblée, 29 mai 1981, n° 15092, Rec. 220). Vous avez choisi la voie du renvoi préjudiciel afin de laisser le ministre des affaires étrangères exercer la faculté que vous avez estimé être uniquement sienne⁵¹. On ne peut qu'admettre la force des considérations qui la justifiaient.

⁴⁹ Il demeure débattu de savoir s'il résulte de l'existence de tels régimes que le recours à d'autres contre-mesures, licites en vertu du droit international général, soit automatiquement exclu.

⁵⁰ Pr Rousseau in Mélanges Basdevant *La Constitution de 1958 et les traités internationaux* p. 471

⁵¹ C'était aussi la lecture de vos commissaires du Gouvernement d'alors et d'éminents représentants de la doctrine, notamment

a- Ces considérations sont d'abord celles du droit international.

La condition de réciprocité est en effet une règle ancienne du droit international coutumier⁵², codifiée à l'article 60 de la convention de Vienne⁵³. Si elle n'a pas ratifiée la convention de Vienne, la France en applique les règles pour autant qu'il s'agisse de règles du droit international puisque, en vertu du quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, « *la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* ». La règle *pacta sunt servanda*, autrement dit du respect de la parole donnée, est admise au nombre des règles du droit public international par le Conseil constitutionnel⁵⁴ et la réciprocité renvoie à l'adage symétrique des canonistes : *non servanti fidem, non est fides servanda*.⁵⁵

La condition de réciprocité du droit international public est l'équivalent de l'exception d'inexécution en droit des obligations – alors qu'elle n'existe pas en matière de contrats administratifs⁵⁶ -. Selon l'*exceptio non adimpleti contractus*, chaque partie à un contrat synallagmatique a le droit de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due⁵⁷. Il s'agit ainsi d'une voie de justice privée, admise en raison des devoirs de loyauté et de bonne foi dans les rapports synallagmatiques⁵⁸. Le juge du fond exerce un contrôle souverain⁵⁹ de proportionnalité sur les conditions de la mise en œuvre de l'exception d'inexécution – éléments qu'il appartient à celui qui refuse d'exécuter ses obligations pour ce motif d'apporter -. Dans le cas contraire, et notamment si l'inexécution par le partenaire n'est pas suffisamment grave pour permettre la suspension, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution est regardée comme étant une riposte non proportionnée⁶⁰.

P. LAGARDE *La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux : son appréciation par le juge interne* in *Revue critique de droit international privé* 1975 p. 39

R. PINTO *commentaire de l'article 55 de la Constitution* in *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 1979 tome II

⁵² Dans l'affaire des *Prises d'eau de la Meuse*, le juge Anzilotti de la CPJI a affirmé dans son opinion dissidente que ce principe était « universellement reconnu » (CPJI, série A/B, n° 70, p. 50). Dans le même sens l'article 40 du règlement de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et l'avis consultatif du 21 juin 1971 sur la Namibie de la cour internationale de justice affirme qu'il s'agit d'un principe juridique général présumé exister pour tous les traités (Rec. 1971 p. 47)

⁵³ Dans son avis du 21 juin 1971 sur la Namibie, la CIJ a reconnu que les règles de l'article 60 représentent « *la codification du droit coutumier existant dans ce domaine* ».

⁵⁴ Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 *Traité sur l'Union européenne* ct 7 ; Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 *statut de la cour pénale internationale* ct 32

⁵⁵ Le Conseil d'Etat juge lui-même depuis une décision d'assemblée du 6 juin 1997 A... (n° 148683 Rec. 206 concl. Pt Bachelier) que les règles coutumières du droit international public sont applicables en droit interne, quoiqu'elles ne prévalent pas sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes.

⁵⁶ 7 janvier 1976 *Ville d'Amiens* n° 92888 Rec. 11 concl. Denoix de Saint-Marc

⁵⁷ Voir sur le domaine et les conditions d'application de l'exception d'inexécution M. STORCK *JC Civil Code* App. Art. 1184 Fas. 10

⁵⁸ Sans doute l'exception d'inexécution est-elle un peu plus large qu'en droit international public car elle peut autoriser l'un des contractants à opposer à l'autre l'exception d'inexécution à raison d'un manquement aux obligations nées d'une autre convention si celle-ci est connexe, ce que ne paraît pas permettre la convention de Vienne ni, l'avons dit, l'article 55 de la Constitution. Le juge civil contrôle *a posteriori* cette connexité

⁵⁹ Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 1993 D. 1994 p. 462 note M. Storck et Cass. 1^{ère} civ. 10 juillet 1990 n° 87-18702

⁶⁰ Il serait tout autant contraire à la bonne foi pour le contractant, donc fautif, de refuser d'exécuter ses engagements au motif d'un manquement mineur par son partenaire à ses obligations, par exemple parce que l'obligation à laquelle il a été manqué n'était pas essentielle dans le contrat : Cass. 1^{ère} civ. 19 octobre 1999 *Guillemette c/ Sté Dequecker Frères*

La même notion de proportionnalité se retrouve à l'article 60 de la Convention de Vienne, qui n'admet la suspension ou la résiliation de tout ou partie d'un traité pour défaut de réciprocité qu'en cas de violation substantielle, qu'elle définit notamment comme la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité. Cette nécessité d'un manquement suffisamment grave avait été affirmée dès 1925 dans une décision d'arbitrage rendue par le Président Coolidge dans le différend opposant le Chili et le Pérou sur le devenir de la région de Tacna et d'Arica⁶¹ et a été réaffirmée par la Cour internationale de justice dans son arrêt du 18 août 1972 *concernant la compétence du conseil de l'OACI* (Rec. 67). En outre, la partie qui invoque ce motif pour mettre fin au traité ne doit pas avoir elle-même eu un comportement illicite⁶²

Toutefois, en droit international public comme en droit des obligations, l'exception d'inexécution apparaît surtout comme une arme de dissuasion, une menace. Il n'est jamais interdit à une partie de continuer à exécuter volontairement ses obligations même en présence d'une inexécution substantielle de ses engagements par l'autre partie.

b- En deuxième lieu, peut-être aviez-vous été attentifs aux conditions dans lesquelles la réserve de réciprocité a été introduite dans la Constitution.

Les travaux préparatoires de la Constitution de 1958, maintes fois scrutés, montrent qu'avait été très débattue l'utilité d'une mention de la réserve de réciprocité dès lors que la coutume internationale l'admettait⁶³. Cette mention ne figurait d'ailleurs pas dans la Constitution précédente. Comme le relevait le Président Théry dans ses conclusions sur l'affaire *R...* (Assemblée, 29 mai 1981, n° 15092, Rec. 220), les travaux préparatoires ne permettent pas de déterminer clairement la volonté du Constituant. Peut-être avez-vous dès lors jugé prudent de vous en tenir à une lecture inspirée des seules règles du droit international.

c- En troisième lieu, la cour de cassation a adopté la même position et n'a ainsi pas donné d'écho à la position demeurée isolée⁶⁴ du tribunal de grande instance de Nanterre qui avait le 18 septembre 1974 d'office écarté un traité après avoir relevé l'absence de réciprocité⁶⁵. La chambre criminelle a saisi le ministre des affaires étrangères d'une question préjudicielle par son arrêt *Males* du 29 juin 1972 (n° 71-91821 au bulletin Crim. N° 226 p. 591), quand la première chambre civile a choisi de se borner à vérifier l'existence ou non d'une « *initiative prise par le Gouvernement pour dénoncer une convention ou suspendre son application* » par son arrêt du 6 mars 1984 dit *Kryla*⁶⁶, réitéré le 16 février 1994⁶⁷.

Ph. JESTAZ *L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale in Mélanges P. Raynaud* : Dalloz Sirey 1985, 273

J. CARBONNIER obs sous CA Versailles 12^{ème} ch. 11 janvier 1990 in RTD civ. 1944 p. 121

⁶¹ Sentence arbitrale du 4 mars 1925 RSA II, p. 921

⁶² CIJ 25 septembre 1997 *projet Cabcikovo-Nagymaros*, rec. 67 § 110

⁶³ Travaux préparatoires Doc. Fr., 1960 p. 64

⁶⁴ On relève seulement dans le même sens un arrêt du 22 mai 1968 de la cour d'appel de Nîmes (JCP 1969 II 16002 note Simon-Depître)

⁶⁵ JCP 1975.II.17908 concl. Le Tallec

⁶⁶ *Kryla c/ Mme Kappy épouse Lisak*, n° 82-14008 Bull. 1984 I N° 85, RID pén. 1985.538, note Rousseau ; AFDI 1985.925, note Lachaume

d- Ajoutons, en faveur de cette solution, qu'elle peut se prévaloir de considérations tenant à la protection de la sécurité juridique. Dans cette perspective, il peut en effet être regardé comme souhaitable que la réserve de réciprocité de l'article 55, qu'on a pu qualifier de « boulet »⁶⁸ voire de « brûlot »⁶⁹ soit cantonnée à un usage aussi limité que possible. En laissant l'initiative à l'exécutif, vous permettez que cet usage demeure exceptionnel, réduisant à presque rien le caractère « contingent » dans le temps de l'autorité des traités en droit interne qu'évoquait le Conseil constitutionnel dans sa décision *IVG*.

2- Si la solution adoptée jusqu'à présent vous paraissait sur ces fondements conserver sa pleine justification, vous pourriez être tentés de la faire évoluer dans un sens propre à renforcer sa conformité à l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en la faisant glisser, comme la première chambre civile, vers l'extérieur du litige.

En effet, si cette lecture de l'article 55 impose que vous laissiez la réserve de réciprocité aux mains du Gouvernement, il existe plusieurs voies pour y parvenir.

a- La première voie est celle que vous avez choisie en 1981 dans votre décision *R...* (Assemblée 29 mai 1981, n° 15092, Rec. 220) dans le sillage de la chambre criminelle et confirmée en 1999 dans votre décision *Mme C...-B...* (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115), après vos trois décisions d'assemblée ayant étendu votre contrôle dans le champ de l'article 55, du 20 octobre 1989 *Nicolo* (n° 108243 au Recueil concl. Frydman) admettant le contrôle de la compatibilité aux traités des lois même postérieures, *GISTI* déjà citée, et du 18 décembre 1998 *SARL du Parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselacker*⁷⁰, étendant votre contrôle à la régularité de la ratification ou de l'approbation du traité. Elle consiste à saisir le ministre des affaires étrangères d'une question préjudicielle ou, comme dans l'affaire *C...-B...* (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115), à constater que le ministre vous a spontanément fait connaître sa position dans ses écritures.

Elle présente toutefois l'inconvénient, relevé en 1999 par le Président Schwartz comme par les chroniqueurs à l'AJDA de votre décision *Mme C...-B...* (Assemblée, 9 avril 1999, n° 180277, Rec. 115), Pascale Fombeur et Fabien Raynaud, de recourir un procédé assimilé par le président Labetoulle dans des conclusions souvent citées, à une « mutilation de la fonction juridictionnelle »⁷¹. C'est pour ce motif que la France a été condamnée par la cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 13 mai 2003 *Chevrol c. France*, dans le prolongement de ce qu'elle avait déjà jugé dans un arrêt du 24 novembre 1994 *Beaumartin* (série A n° 296-B) à propos de la question préjudicielle que vous posiez avant votre décision *GISTI* en matière d'interprétation des traités.

⁶⁷ *Ordre des avocats près la cour d'appel de Paris c/ Aït Kaci* n° 92-10397 Bull. 1994 n° 65 p. 50 ; D. 1995. SC. 161, obs. A. Brunois ; JDI 1995 p 120 note J. Chappez

⁶⁸ P. LAGARDE *La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux : son appréciation par le juge interne*, précité

⁶⁹ C. BLUMANN in *Revue critique de droit international privé* 1982 p. 415

⁷⁰ n° 181249 au recueil p. 494 ; RFDA 1999.315 concl. Pt Bachelier ; AJDA 1999.180 ; chron. F. Raynaud et P. Fombeur

⁷¹ Concl. sur CE section 27 octobre 1978 *D...*, n° 7103, p. 395 à propos du renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères pour l'interprétation des conventions internationales

Il convient de préciser l'étendue exacte de ce qu'a condamné la Cour.

Elle a en effet admis que l'extension au contrôle de la réciprocité de sa jurisprudence *Beaumartin* ne revêtait pas un caractère automatique dans la mesure où, selon elle « *il est indéniable que, afin de déterminer si, dans les faits, le traité est appliqué ou non par l'Etat cocontractant, les juridictions peuvent être appelées à consulter le ministère des affaires étrangères, par nature susceptible de détenir des informations concernant l'application du traité par un autre Etat* ».

Mais tout en admettant cette consultation, elle a rappelé qu'à ses yeux « *seul mérite l'appellation de « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause* »⁷². Elle a ainsi condamné que le Conseil d'Etat se prive volontairement de la compétence lui permettant d'examiner et de prendre en compte des éléments de fait pouvant être cruciaux pour le règlement du litige qui lui était soumis en s'obligeant à suivre obligatoirement l'avis du ministre, c'est-à-dire d'une autorité qui lui est extérieure et qui se trouve en outre relever du pouvoir exécutif, sans soumettre cet avis à la critique ni à un débat contradictoire.

b- Vous pourriez dès lors, pour mettre votre jurisprudence en conformité avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme, à laquelle vous portez toujours la plus grande attention, explorer le moyen d'y parvenir sans modifier l'esprit de cette première voie, en choisissant la seconde voie préconisée en 1999 par le Président Schwartz. La question préjudicielle disparaîtrait au profit d'une véritable décision administrative extérieure au litige et le ministre juge, tout en demeurant maître de la réciprocité, prendrait ses habits plus neufs de ministre – autorité administrative.

Précisons immédiatement qu'elle nous paraît la seule véritable alternative pour conserver l'initiative à l'exécutif.

Certes, on pourrait imaginer que le Président de la République ou le Premier ministre aient compétence pour prendre une telle décision par parallélisme avec leurs pouvoirs de ratification des accords ou des traités – c'était la solution préconisée par le Président Théry en 1981, afin de ne pas « *troubler l'ordre des compétences déterminé par la Constitution* » -.

On pourrait à l'autre extrême, en prenant en considération la seule appartenance à l'exécutif, ouvrir cette faculté à toute autorité administrative de l'Etat ou même à toute autorité apte à prendre une décision administrative, quitte à prévoir par elle une consultation du ministre des affaires étrangères. Vous vous êtes dans certains cas reconnu le droit, dans le silence des textes, de déterminer prétoriquement non seulement l'autorité compétente pour prendre une décision, mais aussi les conditions de forme qu'elle doit respecter : ainsi dans votre décision de section du 23 octobre 1987, *Société Nachfolger navigation* (n° 72951 p. 319, concl. Pt Massot) s'agissant de l'introduction en droit interne des accords en forme

⁷² voir, entre autres, les arrêts *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 95, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 24, § 55, *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988, série A n° 132, p. 29, § 64,

simplifiée ; ainsi, de façon plus proche du débat, d'une décision de suspension unilatérale d'un traité, dans votre décision également d'Assemblée du 18 décembre 1992, *préfet de la Gironde c/M...*⁷³ – il s'agissait alors de l'hypothèse d'un changement fondamental de circonstances, clause communément dénommée *rebus sic stantibus* -. Dans cette dernière hypothèse, vous aviez admis la compétence du ministre des Affaires Etrangères pour prendre une telle décision de suspension et la validité d'une publication au Journal Officiel⁷⁴.

Mais, en réalité, il semble difficilement envisageable, si vous exigiez désormais une décision administrative en bonne et due forme, de ne pas voir dans la décision d'opposer la réserve de réciprocité une véritable décision de suspension d'un traité. Comme vous ne pourriez admettre, pour sauvegarder l'égalité des armes, qu'elle soit prise en cours de litige comme par exemple en matière de prescription quadriennale, il vous faudrait tout simplement décliner votre jurisprudence précitée *Préfet de la Gironde c/ M...* et imposer le même auteur et la même publication préalable au Journal officiel.

c- On ne peut manquer toutefois de relever quelque paradoxe à un glissement de la question préjudicielle vers la décision administrative.

En effet, pour vous rapprocher de la conformité à l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ce glissement éloignerait en revanche presque davantage encore du juge administratif la vérification de la réciprocité. Celui-ci n'aurait plus même à poser la question au ministre des affaires étrangères mais seulement à rechercher l'existence d'un acte de suspension à la date à laquelle il se place. Le juge en vérifierait certes l'auteur et la publication en vertu de la jurisprudence *Préfet de la Gironde c/ M...*, mais aucunement le bien-fondé, puisque vous jugez constamment qu'une telle décision de suspension, indétachable de la conduite des relations diplomatiques, revêt le caractère d'un acte de Gouvernement⁷⁵.

En réalité, ce paradoxe nous paraît surtout révéler que vous pousseriez à son terme la logique d'exclusion du juge qui n'était pas aussi clairement affichée dans la question préjudicielle. Alors qu'on pouvait encore imaginer – peut-être naïvement -, que le ministre des affaires étrangères se bornerait à apporter une réponse purement objective et neutre à la question préjudicielle que le juge lui poserait, l'exigence d'une décision administrative devenant véritable décision de suspension d'un traité au sens du droit international et acte de gouvernement scellerait la totale liberté du ministre sur une question devenant entièrement liée à la conduite des relations diplomatiques.

⁷³ n° 12461 au recueil p. 446 ; RFDA 1993.333 concl. F. Lamy et 341 note D. Ruzié ; AJDA 1993.141 chron. C. Maugué et R. Schwartz ; D. 1994. Jur. 1 note Julien-Laferrière

⁷⁴ Le fichage de la décision paraît retenir surtout le principe d'une décision prise « par une autorité ayant qualité en matière de relation internationale » et peut-être même le principe, plus de la publication au JO, que cette décision soit « portée à la connaissance du public ».

⁷⁵ TC 2 février 1950 *Radiodiffusion française* p. 652 aux concl. du Pt Odent s'agissant de l'ordre donné par le ministre de brouiller les émissions d'une station de radio étrangère
Assemblée 23 novembre 1984 *association Les Verts* p. 382 pour le vote du ministre français au Conseil des communautés européennes concl. Pt Labetoulle
30 juillet 1997 *E...* n° 155760 aux tables concl. Pt Delarue s'agissant d'une décision par laquelle le Gouvernement a suspendu les stipulations des accords en vigueur entre la France et un certain nombre d'Etat en vertu desquelles les ressortissants de ces Etats étaient dispensés de la formalité du visa pour l'entrée en France
23 septembre 1992 *GISTI et MRAP* n° 120437 et n° 120737 au recueil concl. Kessler

d- Dans la présente affaire, cette solution vous conduirait à censurer la décision attaquée car le ministre des affaires étrangères n'a pris aucune décision suspendant l'application de la stipulation invoquée. Dans le cadre de votre jurisprudence actuelle vous en jugeriez de même car le ministre des affaires étrangères, qui n'avait pas été consulté par le conseil national de l'ordre préalablement à sa décision, se montre assez hésitant sur ce point et vous indique que, dans le droit algérien, la réciprocité est remplie mais que sur la réalisation en pratique de la réciprocité, il ne peut apporter de réponse « tranchée », lui-même n'ayant connaissance ni de décisions de refus ni de décisions d'acceptation en matière de validité de plein droit des diplômes français de doctorat en médecine.

3- Ce n'est toutefois, vous l'avez compris, pas cette solution qui a notre préférence, parce que ses avantages nous paraissent devoir être relativisés et qu'elle ne correspond pas à notre lecture des termes de l'article 55⁷⁶.

a- L'idée que l'article 55 ne ferait que rappeler à l'exécutif la faculté qu'il tient de la règle du droit international coutumier, en laissant entière sa marge d'appréciation sur l'opportunité d'opposer cette réserve, nous paraît contredite par la rédaction de l'article 55. D'une telle rédaction - « *sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* » -, vous déduisez classiquement qu'est posée une condition au champ d'application du principe affirmé, donc ici que l'autorité que la Constitution donne aux traités est subordonnée en droit à la réciprocité. Elle est à suffisamment claire pour dispenser en principe de toute consultation de travaux préparatoires dont nous vous avons dit qu'ils instillaient plus de perplexité que de lumière.

Vous ne pourriez dès lors l'interpréter différemment qu'en vous réclamant de ce qu'imposerait la combinaison de l'article 55 avec les règles du droit international public mentionnées à l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946. Or, le droit international public n'interdit nullement une lecture fidèle de l'article 55. Certes, le droit international ne fait pas de l'exception d'inexécution une obligation pour un Etat, mais il reconnaît que l'inexécution des obligations d'un traité est un manquement grave qui délie l'autre partie de ses obligations. Il n'interdit donc aucunement à un Etat de poser cette condition comme un préalable à sa propre exécution d'un traité.

b- A la fidélité au texte s'ajoutent trois éléments qui rendent la voie que nous vous proposons préférable à nos yeux à l'alternative que nous appellerons « *Préfet de la Gironde* ».

L'alternative *Préfet de la Gironde* ajouterait incontestablement au texte. Sans doute vous appartient-il de dire qui doit prendre une décision de suspension d'un traité et comment, mais encore faut-il qu'une telle décision soit nécessaire. Dans le cas de la mise en œuvre de la clause *rebus sic stantibus*, vous ne pouviez échapper à ce que cette suspension passe par une

⁷⁶ Nous sommes assez loin d'être la seule...

F. Raynaud et P. Fombeur chron AJDA 1999.408

JF LACHAUME note sous Assemblée 9 avril 1999 *Mme C...-B...* RFDA 1999.937

O. GABARDA *vers la compétence de la juridiction administrative pour le contrôle de la réciprocité des engagements internationaux ?* in LPA 26 août 2003 n° 170 p. 4

T. RAMBAUD *Le renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme* AJDA 2003 p 1984

décision car elle s'appuie uniquement sur le droit international et non sur un texte de droit interne. Dans le cas de la réserve de réciprocité, sa mise en œuvre par application du seul droit international supposerait en effet une décision, mais sa mise en œuvre par application des termes de l'article 55 permet précisément de s'en dispenser. Il est donc contestable de défaire l'article 55 pour opérer, en contradiction certaine avec l'intention du Constituant, un retour à ce que prévoyait l'article 28 de la Constitution de 1946⁷⁷, ce qui revient à priver de toute portée la réserve de réciprocité exprimée sous cette forme.

Par ailleurs, nous ne trouvons pas la solution *Préfet de la Gironde* beaucoup plus satisfaisante que la question préjudicielle au regard de la « fonction de juger » et des exigences du procès équitable. Nous vous l'avons dit, la décision de suspension est un acte de Gouvernement, vous ne la contrôlez donc pas, ni par la voie de l'action ni par la voie de l'exception⁷⁸. Or, comme le notait Mme le Pt Maugué dans ses conclusions sur l'affaire de section du 25 septembre 1998 *M...* (n° 195499 Rec. 340) « *le fait est que l'immunité juridictionnelle dont bénéficient les actes de Gouvernement paraît bien mal s'accorder avec les dispositions de l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme... et avec celles de l'article 6* ». Selon la cour européenne des droits de l'homme, pour qu'un « tribunal » puisse décider d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil en conformité avec l'article 6, il faut qu'il ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi⁷⁹. L'opinion largement partagée du doyen Duez, principal théoricien en la matière, est restée fameuse, selon laquelle « *tout régime qui a l'ambition de réaliser l'Etat de droit doit biffer de ses institutions ce symbole défectueux qu'est l'acte de Gouvernement*⁸⁰ ». Notre propos n'est pas de vous inviter à renoncer à faire usage de cette catégorie, « *irréductible peau de chagrin* »⁸¹, mais à ne pas l'alimenter inutilement lorsque d'autres solutions s'offrent à vous et que vous vous trouvez en réalité davantage dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre international⁸².

Ensuite, si la solution *Préfet de la Gironde* se rattache certes à un courant de votre jurisprudence, nous estimons plus large, plus puissant et promis à davantage d'avenir le courant de vos jurisprudences *Nicolo*, *GISTI* et *Blotzheim*⁸³, dans le sens de la banalisation de votre relation au droit international et d'une application fidèle, par le juge lui-même, de l'article 55. Le contrôle de la condition de réciprocité est, comme celui de la régularité de la

⁷⁷ Article 28 : « *Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées, suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière notifiée par voie diplomatique* ».

⁷⁸ Assemblée 2 mars 1962 *Rubin de Servens et autres* p. 143 concl. Henry

⁷⁹ Voir, outre l'arrêt précité *Chevrol c/ France* § 77, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, p. 23, § 51 b), *Fischer c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 312, p. 17, § 29, et *Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2122-2123, § 52.

⁸⁰ *Les actes de Gouvernement*, éd. Sirey, Paris, 1935 p. 12

⁸¹ J. AUVRET-FINCK *Les actes de Gouvernement, irréductible peau de chagrin ?* RDP 1995 p. 131

⁸² C'est la distinction que propose le doyen Duez in *Les actes de gouvernement*, Sirey, 1935 p. 62s

⁸³ Le Président Bachelier, dans ses conclusions sous cette dernière affaire, avait souligné combien l'absence de sanction de l'irrégularité de la procédure de ratification ou d'approbation se conciliait difficilement avec les termes de l'article 55 sur ce point et vous avait invité en conséquence à les appliquer pour « *déterminer si la convention peut et doit être appliquée par le juge* ». Ronny Abraham, dans la seconde affaire, avait très naturellement préconisé d'étendre à la condition de réciprocité la solution qu'il préconisait en matière d'interprétation des traités et que nous vous proposons aujourd'hui. Le Président Frydman, dans la première, ne l'avait certes pas dit aussi nettement, mais il avait souligné que le principe du renvoi au ministre des affaires étrangères présentait des inconvénients qui conduisaient à envisager qu'on l'abandonne.

ratification et comme l'interprétation, la contrepartie nécessaire de votre contrôle du respect de la primauté. C'est une condition de droit qui appelle un plein contrôle. Dès lors que vous avez accepté que l'article 55 puisse s'adresser au juge, vous devez pousser la logique à son terme car vous risqueriez d'en dénaturer la portée en ne l'appliquant pas dans toutes ses composantes. On ne saurait admettre que le ministre des affaires étrangères dispose du pouvoir discrétionnaire de décider du moment où s'appliquent les règles de hiérarchie des normes fixées par l'article 55⁸⁴. Dès le 8 octobre 2007, la cour administrative d'appel de Versailles s'est engagée dans cette voie, sous la présidence alors de Philippe Bélaval, par une décision⁸⁵ remarquable et commentée à l'AJDA par Gilles Pellissier, à l'occasion d'une affaire qui ne mettait pas en jeu la réciprocité de l'article 55 mais uniquement une réciprocité exigée par un arrêté ministériel. Elle a accepté de contrôler pleinement si la condition était remplie.

Enfin, la solution *Préfet de la Gironde* nous paraît illusoire dès lors qu'elle fait entièrement peser sur le ministre des affaires étrangères la surveillance de l'application réciproque – selon les chiffres fournis par le Quai d'Orsay – d'environ 5 000 traités, pour s'en tenir aux traités bilatéraux. Or, le ministre des affaires étrangères a indiqué qu'il n'avait jamais procédé à la suspension d'un traité ou accord pour défaut de réciprocité et n'envisageait pas de s'engager dans cette voie lourde produisant durablement et officiellement ses effets sur le plan international. La publication d'un acte risquerait de figer ou crispier la situation alors même l'autre partie exécuterait à nouveau ses obligations. Quant aux textes anciens qui régissent ses attributions⁸⁶, ils ne lui octroient aucun monopole en ce domaine. Le département estime que sa compétence y est consultative et qu'il n'aurait à être saisi qu'en cas de difficulté d'appréciation⁸⁷.

c- A l'inverse, les réticences que vous pourriez avoir à appliquer le contrôle direct et entier que nous vous proposons peuvent être surmontées. Nous en voyons trois.

Premièrement, les difficultés de l'instruction ne doivent pas être exagérées.

Si la réciprocité conditionne l'applicabilité d'un traité dans l'ordre juridique interne, elle ne peut se rattacher, en l'état de la jurisprudence, à l'une de vos catégories de moyens d'ordre public. Le champ d'application *rationae temporis* fait certes partie du champ d'application de la loi mais seulement dans son aspect inhérent à l'acte lui-même, non selon des facteurs extérieurs qui pourraient affecter temporairement son applicabilité. Par ailleurs, la contrariété d'une norme avec une norme supérieure n'étant pas non plus un moyen d'ordre public⁸⁸, vous ne pourriez d'office censurer une décision qui aurait fait application de la loi en

⁸⁴ Voir sur ce point S. REGOURD *L'article 55 de la Constitution et les juges : de la vanité de la clause de réciprocité*

⁸⁵ CAA Versailles 8 octobre 2007 *ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire* AJDA 2008.29

⁸⁶ en particulier l'arrêté du 22 messidor an VII relatif à l'organisation des rapports entre les étrangers accrédités et les autorités de la République et le décret du 25 décembre 1810 relatif aux attributions du ministre des relations extérieures,

⁸⁷ Il estime que la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 n° 4 503/SG relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux pourrait être complétée pour rappeler cette compétence consultative.

⁸⁸ Section 11 janvier 1991 *SA Morgane* Rec. 9 et 28 juillet 1993 *B... et autres* Rec. 237s'agissant de la compatibilité d'un texte réglementaire avec les objectifs d'une directive

16 janvier 1995 *SARL « constructions industrielles pour l'agriculture » (CIPA)* Rec. 35 et Assemblée 28 juin 2002 *ministre de l'économie des finances et de l'industrie c/ société Schneider* n° 232276 Rec. 233

écartant à tort un traité au motif du défaut de réciprocité. Votre jurisprudence de section du 22 janvier 1963 C...⁸⁹, communément regardée comme ayant rejeté le caractère d'ordre public de la réciprocité, serait donc confirmée. Vous avez fait un choix identique dans votre décision *Blotzheim* s'agissant du contrôle de la régularité de la ratification.

Deuxième élément de l'instruction, la partie qui, devant vous, invoquera le défaut de réciprocité devra à l'évidence apporter des éléments suffisants pour renverser la forme de présomption de réciprocité qui résulte de la règle *pacta sunt servanda*. De même en effet qu'il existait aux yeux du procureur général Matter, lorsque le juge interne interprète un traité, « *en quelque sorte une présomption que la loi n'a pas voulu empiéter sur le traité* »⁹⁰, il nous paraît exister, lorsque le juge vérifie la condition de réciprocité, une sorte de présomption que l'Etat partie au traité respecte la parole donnée. L'article 55 impose seulement que la réserve de réciprocité joue dans l'ordre interne lorsqu'elle a matière à jouer, non que le seuil en soit nécessairement différent de celui admis dans l'ordre international par l'article 60 de la Convention de Vienne, soit un seuil haut où l'inexécution est « substantielle ». Si de tels éléments ne ressortent pas des pièces du dossier, vous n'enverrez pas le rapporteur voir ce qu'il en est à l'étranger. Vous concluez simplement à l'absence de défaut de réciprocité, ce qui, au passage, vous mettra à l'abri de toute manœuvre dilatoire.

Troisième élément de l'instruction, le juge administratif continuera naturellement à mettre en cause le ministre des Affaires Etrangères. Non pas qu'il serait tenu de le faire, mais, comme l'a admis la Cour européenne des droits de l'homme, ce ministre demeure le mieux à même de lui dispenser des informations utiles. Le juge soumettra ces observations au contradictoire, sans plus se regarder lié par elles. Celles-ci n'en demeureront pas moins toujours dignes d'une particulière considération.

Quatrième élément de l'instruction, dans les cas les plus délicats, où des éléments sérieux vous feraient douter de la réciprocité, il nous paraît utile que vous puissiez recueillir les observations de l'Etat étranger. Il est, en principe, le mieux placé pour vous exposer son propre comportement. En outre, ses observations rétabliraient l'égalité des armes à l'égard du requérant en difficulté pour produire des éléments de nature à contredire ceux apportés par l'administration qui invoquerait le défaut de réciprocité. Nous n'envisageons pas que vous mettiez l'Etat étranger en cause car vous n'en auriez pas le pouvoir en l'absence de texte ou de convention. Il en irait différemment s'il souhaitait intervenir, ce que vous pourriez admettre comme un *a fortiori* de votre jurisprudence d'assemblée du 15 octobre 1993 *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, (n° 142578 au Recueil p. 267 concl. Pt Vigouroux RFDA 1993.116), selon laquelle vous acceptez qu'il soit requérant. Mais s'il n'en prenait pas l'initiative, la voie la plus respectueuse des relations diplomatiques comme des limites de votre office pourrait consister à demander au ministre des affaires étrangères d'inviter l'Etat étranger à vous faire connaître, s'il le souhaite, ses observations. Cette voie diplomatique est celle qui avait été suivie lors de l'affaire d'assemblée du 15 octobre 1993 *Mme A...* (n° 144590 au recueil p. 283 avec les concl. Pt Vigouroux), laquelle constitue une référence utile puisque le Gouvernement américain n'était pas partie au litige qui opposait devant vous *Mme A...* au

Assemblée 6 décembre 2002 *M...* n° 239540 Rec. 426 s'agissant de la conformité avec les traités ou accords internationaux des dispositions législatives ou réglementaires fixant la composition d'une formation de jugement

⁸⁹ N° 31980 bis, au recueil p. 47 AJDA 1963.284 note Homont

⁹⁰ Concl. sur Cass. Civ. 22 décembre 1931 *Sanchez* S. 1932.1.257)

Gouvernement français ayant autorisé son extradition vers le Texas⁹¹. Les juges étrangers procèdent d'ailleurs de la même façon. En outre, la voie diplomatique est admise depuis longtemps pour les commissions rogatoires et rentre dans les prescriptions du code de

procédure civile⁹² au juge civil qui fait procéder à des mesures d'instruction dans un Etat étranger. Bien entendu, il vous appartiendrait ensuite, comme vous l'avez fait en matière d'extradition, d'apprécier la valeur probante de cette pièce du dossier, soumise au contradictoire.

Deuxième réticence à surmonter, l'interférence dans les relations diplomatiques sera en réalité mesurée – et d'autant amoindrie que le ministre des affaires étrangères se sera exprimé et que l'autre Etat partie aura été mis à même de le faire -. Il est entendu, qu'« *en matière d'engagements internationaux, il y a peu de domaines où l'on ne rencontre pas le politique* »⁹³, ce qui fait d'ailleurs que vous la rencontrez depuis longtemps, notamment en matière d'extradition ou de demandes d'asile, sans pourtant vous y arrêter. Votre office vous conduira seulement à examiner les faits à la date à laquelle vous devez vous placer et à en tirer des conséquences sur l'état de l'ordre juridique interne à cette date, comme vous le faites lorsque vous contrôlez la régularité de la ratification, sans avoir à apprécier l'opportunité de suspendre le traité ni faire obstacle à ce que le traité retrouve instantanément sa place dans l'ordre interne dès que l'exécution des obligations sera reprise. Il est probable qu'il sera assez rare que vous puissiez constater un défaut de réciprocité. Il est encore plus probable que ce moyen demeurera peu soulevé car les requérants ont dans le contentieux administratif rarement intérêt à ce qu'une convention internationale soit écartée et l'administration n'en prend guère l'initiative – à cet égard, vous êtes dans une position assez différente du juge civil qui applique des traités en matière de filiation ou de garde d'enfants, susceptibles de toujours nuire à l'une des parties⁹⁴ -. Même dans une telle hypothèse, le constat que vous feriez, à supposer qu'il soit assimilable en droit international à une suspension d'une clause du traité pour la date à laquelle vous vous placerez, ne pourrait peser défavorablement sur la responsabilité internationale de la France puisqu'il demeurerait dans les limites de ce qui est permis par l'article 60 de la Convention de Vienne. Seule la violation des règles du droit international pourrait engager la responsabilité de l'Etat (*société Nachfolger précitée*)⁹⁵.

Enfin, dernière réticence surmontable, nous ne pensons pas que vous vous exposez à un afflux contentieux. Nous vous l'avons dit, vous avez été saisis de la question cinq fois en cinquante ans. La plupart des traités usuellement invoqués sont hors du champ de la réserve de réciprocité tel que nous l'avons rappelé. Les requérants n'ont guère été pressants pour vous inviter à changer votre jurisprudence. Comme vous l'avait dit Rémy Schwartz en 1999, on

⁹¹ C'est par le vecteur de l'ambassade des Etats-Unis qu'il avait fait connaître au Gouvernement français l'assurance de l'Etat du Texas que le ministère public ne requerrait pas la peine capitale et l'engagement du Gouvernement américain de ne pas exécuter cette peine si elle était prononcée

⁹² Articles 733 à 735

⁹³ Pr LACHAUME - RFDA 1999.937, note sous Assemblée 9 avril 1999 *Mme Chevrol-Benkeddach*

⁹⁴ Voir sur ce point la note Georges A. L. Droz sous l'arrêt Cass. Civ. 1^{ère} du 6 mars 1984 *Kryla* in *Rev. Crit. DIP* 1985 p. 108

⁹⁵ Le juge administratif est compétent pour en connaître du moins s'agissant des actes détachables de la conduite des relations diplomatiques (même décision).

peut supposer que votre décision aura avant tout une portée théorique, bien davantage que pratique.

4- Il nous reste à en revenir au moyen soulevé par Mme C..., qui nous paraît fondé. Les pièces du dossier, notamment celles apportées par le conseil national de l'ordre et par le ministre de l'enseignement supérieur, ne démontrent en effet nullement un défaut de réciprocité de la part de l'Algérie mais bien plutôt une erreur d'interprétation de la part du conseil national de l'ordre des médecins sur le contenu des stipulations du premier alinéa de l'article 5. Vous observerez au passage que votre compétence en matière d'interprétation des traités vous donne toutes les armes pour apprécier par vous-mêmes la portée des obligations qui résultent du traité, donc de l'exigence de réciprocité.

a- Si vous avez gardé à l'esprit ces stipulations, elles ne prévoient la validité de plein droit pour les diplômes qu'à condition qu'ils aient été délivrés dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examen. Il ne s'agit pas là d'une condition de réciprocité mais seulement du champ d'application du traité.

Or, le ministre de l'Enseignement Supérieur démontre qu'à partir de 1965, cette stipulation n'a plus trouvé à s'appliquer s'agissant des études de médecine car les programmes ont changé en Algérie et n'ont plus coïncidé avec les programmes en vigueur en France⁹⁶. Dès lors, la France comme l'Algérie ont cessé d'admettre la validité de plein droit des diplômes de médecine délivrés dans l'autre Etat partie et ont subordonné l'exercice de la médecine à une autorisation, par la voie plus indirecte de la reconnaissance d'équivalence de la valeur scientifique du diplôme. Mais il ne s'agissait nullement là d'un manquement à leurs obligations. Il s'agissait simplement de l'inapplication normale d'une stipulation qui n'était pas *rationae materiae* applicable.

b- Vous devrez donc censurer ce motif de rejet retenu par le conseil national de l'ordre des médecins. Son autre motif, tiré de ce que le diplôme détenu par Mme C... n'était pas un diplôme français ou communautaire, ne pouvait suffire à justifier son refus puisque les stipulations du premier alinéa de l'article 5 pouvaient précisément permettre l'inscription au tableau par la voie directe nonobstant cette circonstance. Vous ne pourrez donc pas faire jouer en sa faveur votre jurisprudence du 12 janvier 1968, *Dame P...*, n° 70951, p. 39.

c- En revanche, le Conseil National de l'Ordre des Médecins, comme d'ailleurs le ministre des affaires étrangères et celui chargé de la santé dans leurs observations, fait valoir qu'il aurait légalement pris la même décision pour un autre motif que celui que nous vous avons invité à censurer. Vous pourrez accorder la substitution de motifs ainsi demandée et soumise au contradictoire au titre de votre jurisprudence de section du 6 février 2004 *Mme H...* (n° 240560 Rec. 48 avec les concl. I. de Silva). Il résulte en effet de l'instruction qu'à la date d'obtention de son diplôme par Mme C..., ce diplôme n'était plus délivré dans les mêmes

⁹⁶ Il résulte de l'audience d'instruction qu'en 1964, l'ambassade de France a informé les étudiants français que, à la suite des changements dans les enseignements en France et en Algérie, il n'y aurait plus de reconnaissance de plein droit des diplômes obtenus en Algérie. Une lettre du ministre de l'éducation nationale adressée au président du conseil national de l'ordre le 8 décembre 1965 a constaté l'évolution divergente des programmes et en a tiré la conséquence que la validité de plein droit n'était plus reconnue. Le dernier arrêté reconnaissant la validité de plein droit du doctorat en médecine délivré par l'université d'Alger a été signé le 26 juillet 1964 et publié au JORF le 12 août 1964 p. 7444

conditions de programme, de scolarité et d'examen qu'en France⁹⁷. Elle ne pouvait donc utilement invoquer le bénéfice des stipulations du premier alinéa de l'article 5 pour prétendre à l'inscription au tableau de l'ordre par la voie directe et ce motif était de nature à fonder légalement la décision de rejet de sa demande, sans que le conseil national de l'ordre ait eu, pour le retenir, à la faire bénéficier d'une procédure autre que celle qu'il avait déjà suivie pour prendre la décision attaquée. Il appartiendra à Mme C... d'emprunter la voie de « rattrapage » en sollicitant une autorisation individuelle du ministre chargé de la santé – autorisation qui, pour sa part, ne pourra être prise qu'après avis de la commission compétente - ou, à défaut, comme le suggère la ministre de l'enseignement supérieur, d'obtenir le diplôme français de docteur en médecine au besoin au bénéfice des dispenses de scolarité auxquelles elle pourrait prétendre⁹⁸.

Vous pourrez toutefois vous dispenser de mettre à sa charge les frais que le conseil national de l'ordre des médecins demande au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons :

- au rejet de la requête ;
- au rejet des conclusions présentées par le conseil national de l'ordre des médecins au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁹⁷ En particulier, à la date à laquelle l'université d'Oran a délivré à Mme C... son diplôme de médecin, le cursus des études médicales algériennes était organisé sur sept ans, comme cela ressort des attestations qu'elle a fournies. A la même époque, le cursus français était pour sa part de huit ans.

⁹⁸ En application du 2° de l'article 3 du décret n° 84-177 du 2 mars 1984, elle peut obtenir la dispense de la première année d'études.

Elle doit en revanche passer avec succès les épreuves de classement organisées en application de l'article L. 631-1 du code de l'éducation et, si elle est classée en rang utile en vue de la poursuite des études de médecins, elle pourrait bénéficier de la dispense des deuxième à cinquième années d'études.

Le suivi et la validation de la sixième année d'études sont en revanche obligatoires, de même qu'un examen de contrôle des connaissances portant sur les années pour lesquelles la dispense de scolarité est susceptible d'être accordée.

Au cours de la sixième année d'études, Mme C... devrait passer les études nationales lui permettant d'obtenir une affectation en qualité d'interne, le choix de la discipline et du lieu d'affectation étant conditionné par son rang de classement à ces épreuves.

Elle devrait alors effectuer un troisième cycle d'études médicales et soutenir une thèse d'exercice.