

**LA NORME
INTERNATIONALE
EN DROIT FRANÇAIS**

En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur.

Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

CONSEIL D'ÉTAT

Section du rapport et des études

LA NORME INTERNATIONALE EN DROIT FRANÇAIS

Étude adoptée
par l'Assemblée générale
du Conseil d'État
le 29 juin 2000

La Documentation française

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 1994, Considérations générales : *Service public, services publics : déclin ou renouveau* (EDCE, n° 46), 1995.
- Rapport public du Conseil d'État, 1995, Considérations générales : *La transparence et le secret* (EDCE, n° 47), 1996.
- Rapport public du Conseil d'État, 1996, Considérations générales : *Sur le principe d'égalité* (EDCE, n° 48), 1997.
- Rapport public du Conseil d'État, 1998, Considérations générales : *Sur le droit de la santé* (EDCE, n° 49), 1998.
- Rapport public du Conseil d'État, 1999, Considérations générales : *L'intérêt général* (EDCE, n° 50), 1999.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Statut et protection de l'enfant, 1991.
- L'Aide juridique : pour un meilleur accès au droit et à la justice, 1991.
- Sports : pouvoir et discipline, 1991.
- L'urbanisme : pour un droit plus efficace, 1992.
- Régler autrement les conflits : Conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, 1993.
- Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, 1995.
- La responsabilité pénale des agents publics, 1996.
- Les groupements d'intérêt public, 1997.
- Rendre plus attractif le droit des fondations, 1997.
- Pour une meilleure transparence de l'administration, 1998.
- Internet et les réseaux numériques, 1998.
- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.

Collection « Documents d'études » - Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 1998 (disponibles).
- Année 1999, Documents d'études 6.12.

Collection « Notes et études documentaires »

- Les établissements publics nationaux, ND n° 4784, 1985.
- Droit international et droit français, ND n° 4803, 1986.
- Sciences de la vie - De l'éthique au droit, ND n° 4855, n° éd. 1988.
- Administration et nouvelles technologies de l'information, ND n° 4851, 1988.
- Les établissements publics : transformation et suppression, ND n° 4876, 1989.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 1998.

Sommaire

Introduction	7
Première partie	
La place croissante du droit international et du droit communautaire en droit français	9
<i>Une norme internationale et communautaire de plus en plus présente en droit français</i>	9
La répartition des compétences en matière de droit international	9
Le développement d'une activité normative internationale au statut juridique incertain	12
Nombre et domaines d'application des normes internationales et communautaires	18
<i>L'effectivité de la norme internationale et communautaire</i>	24
La diversité des systèmes adoptés par les droits étrangers	24
L'effectivité en droit français de la norme internationale et communautaire	35
Deuxième partie	
Une organisation administrative perfectible pour la négociation internationale et communautaire	69
<i>L'organisation administrative française pour la négociation</i>	70
Le rôle central du ministre des Affaires étrangères dans la négociation en matière de droit international	70
Une organisation interministérielle spécifique pour la négociation communautaire	73
La persistance de points faibles	75
<i>Des capacités d'influence et une capacité d'anticipation à développer</i> ..	77
Les moyens d'une stratégie d'influence juridique	77
L'anticipation des enjeux juridiques de la négociation	79
Le renforcement des positions françaises dans la négociation	84
<i>Une expertise juridique de la norme en négociation à systématiser</i>	87
Le recours à l'expertise juridique au cours de la négociation	87
Un contenu de l'engagement international mieux défini	89
<i>Des procédures interministérielles à renforcer</i>	94
Une définition de la position nationale fondée sur des priorités clairement établies par les ministères concernés	95
Une circulation rapide et exhaustive de l'information	97
L'arbitrage et la définition des positions	99
Troisième partie	
Une mise en œuvre des engagements internationaux mieux assurée en droit interne	101
<i>Le besoin d'une sécurité juridique renforcée</i>	101
Une insertion en droit interne mieux garantie	101
Une information des tiers mieux assurée	113
<i>La mise en cohérence des règles de droit interne et des stipulations des engagements internationaux</i>	115
L'utilisation des réserves et des déclarations interprétatives	115
La mise en conformité du droit interne	119
<i>Des échéances de transposition des directives mieux respectées</i>	121
Conclusion	127



Annexes	133
Annexe I	
Lettre de mission	135
Annexe 2	
Composition du groupe d'étude	137
Annexe III	
Liste des personnes auditionnées	139
Annexe IV	
Textes	141
<i>Constitution du 4 octobre 1958 (Extraits)</i>	141
<i>Décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France, modifié par le décret n° 86-707 du 11 avril 1986</i>	143
<i>Circulaire du 30 mai 1997 du Premier ministre relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux</i>	145
<i>Circulaire du 9 novembre 1998 du Premier ministre relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne</i> ..	157
1. Négociation des directives	157
2. Transposition des directives	159
3. Prévention du contentieux communautaire	161
Annexe V	
Tableau schématique des étapes préalables à l'introduction en droit interne d'un engagement international	163
Annexe VI	
Fonction de négociation du SGCI	165
Annexe VII	
La transposition des directives communautaires	167
Annexe VIII	
Éléments de jurisprudence	169
<i>Conseil constitutionnel</i>	169
<i>Cour de cassation</i>	170
<i>Conseil d'État (Formations contentieuses)</i>	170
Annexe IX	
Note et avis des formations administratives du Conseil d'État ..	173
<i>Assemblée générale (Section de l'intérieur) N° 356 641 – 24 novembre 1994</i> ..	173
<i>Assemblée générale (Section des finances) N° 357 466 – 6 juillet 1995</i> ..	176
<i>Assemblée générale (Section de l'intérieur) N° 357 344 – 9 novembre 1995</i> ..	178
<i>Assemblée générale (Section de l'intérieur) N° 358 597 – 29 février 1996</i> ..	180
<i>Section des finances N° 359 174 – 14 mai 1996</i>	183
<i>Assemblée générale (Section des finances) N° 359 213 – 4 juillet 1996</i> ..	185
<i>Section de l'intérieur N° 359 461 – 24 septembre 1996</i>	187
<i>Section des finances N° 364 851 (Extrait du registre des délibérations de l'Assemblée générale, séance du 25 mai 2000)</i>	190



Introduction

Les évolutions du cadre constitutionnel et de la jurisprudence, ainsi que l'adoption de normes internationales et communautaires dans des domaines de plus en plus divers, ont produit au cours des dix dernières années des ruptures majeures dans la place que le droit français fait au droit d'origine externe.

Le droit international et le droit communautaire sont ainsi désormais revêtus d'une autorité et d'une influence effective en droit interne, qui ne leur étaient pas encore entièrement reconnues lorsqu'en 1985 la Section du rapport et des études du Conseil d'État a réalisé une étude sur les relations qu'entretenaient le droit international et le droit français.

Le Premier ministre a demandé au Conseil d'État la rédaction d'une nouvelle étude qui doit permettre d'éclairer le Gouvernement sur les conséquences à tirer de ces évolutions. Il s'agit « d'apprécier dans quelle mesure les efforts faits pour clarifier le rôle respectif des différentes administrations et adapter leur organisation répondent à l'importance prise par le travail de négociation et de mise en œuvre de la norme internationale » ainsi que d'examiner « comment il serait possible d'anticiper de manière plus efficace, dès le stade de la conception et de la négociation de la norme internationale, sur les problèmes qu'est susceptible de poser son insertion dans le droit interne ». L'étude doit s'intéresser « aussi bien aux conditions d'élaboration et de rédaction des stipulations internationales, notamment celles qui sont négociées dans un cadre multilatéral, qu'à la place, au rôle et à la coordination des différents acteurs nationaux concernés »¹.

Cette étude n'aborde pas les questions liées au rôle que devrait jouer le Parlement dans l'élaboration du droit international ou à l'adaptation des modalités d'application de ce droit par les administrations centrales et déconcentrées, qui n'entraient pas dans le champ de la mission

1. Cf. Annexe I : Lettre de mission du Premier ministre au Vice-Président du Conseil d'État en date du 17 février 1999.



confiée par le Premier ministre. L'importance de ces questions pourrait cependant justifier des études spécifiques.

Consacrée à la norme internationale négociée, la présente étude s'attache ainsi à en décrire les différentes formes : traités et accords internationaux, mais aussi droit dérivé des organisations internationales, notamment droit communautaire dérivé. Elle en montre l'essor quantitatif et qualitatif, ainsi que l'effectivité accrue dans l'ordre interne. De plus en plus, c'est dans le cadre de la négociation internationale que devront désormais s'élaborer les règles de droit applicables aux particuliers. Le droit international change ainsi de nature : son élaboration ne relève plus seulement de l'activité diplomatique, mais s'apparente aussi, par son domaine et par ses enjeux, à un travail législatif.

Cette étude livre le diagnostic d'une organisation administrative qui, malgré ses qualités dans la négociation internationale et communautaire, reste encore perfectible. Les administrations françaises n'ont pas encore tiré toutes les conséquences de l'importance grandissante du droit international et croient encore parfois que l'essentiel se joue au moment du consentement de l'État à être lié par la mise en œuvre de la norme internationale. Au contraire, la mobilisation des administrations et de leurs partenaires, les efforts d'expertise juridique doivent être concentrés le plus en amont possible, dès l'ouverture de la négociation, et souvent même avant son ouverture officielle. De même, les moyens des ministères doivent être répartis et les structures des ministères organisées de façon à répondre à l'activité normative internationale et les positions nationales doivent se fonder sur des priorités clairement établies dans un cadre interministériel dont l'autorité doit être réaffirmée.

Avec l'essor de la norme internationale, les conditions de son insertion en droit interne prennent une importance nouvelle. Il faut veiller à ce qu'elle ne se traduise pas par une dégradation de la sécurité juridique et de la cohérence du droit. Cette étude présente des propositions dans ce sens, qui touchent à la définition du contenu et de l'applicabilité de la norme internationale, à son insertion en droit interne, à l'information des tiers, à l'usage des réserves et des déclarations interprétatives et au meilleur respect des échéances de transposition.



Première partie

La place croissante du droit international et du droit communautaire en droit français

Une norme internationale et communautaire de plus en plus présente en droit français

Les stipulations des traités et accords internationaux ainsi que le droit communautaire ont pris au cours des dernières décennies une place essentielle dans le paysage normatif français. Cette extension de l'emprise du droit international s'est accompagnée du développement d'une activité normative internationale au statut juridique parfois incertain.

La répartition des compétences en matière de droit international

Dans l'énumération qui figure à l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice annexé à la charte des Nations Unies, le droit international comprend les Conventions internationales, mais aussi « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit », « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », ainsi que, à titre auxiliaire, les décisions judiciaires et la doctrine. Sous réserve de ces deux dernières catégories, les sources du droit international ne sont pas hiérarchisées. Cette absence de hiérarchie entre les sources se double d'une absence de formalisme dans le droit des traités : en droit international, il ne

peut pas y avoir de hiérarchie entre deux engagements selon les formes dans lesquelles ils ont été pris ².

Cette logique non formaliste du droit international contraste avec les formes d'engagement international prévues par le droit interne. En droit français, la négociation et l'insertion en droit interne du droit international sont en effet réglées par les dispositions constitutionnelles qui définissent les compétences des autorités en fonction d'une distinction entre traités et accords.

Le Président de la République négocie et ratifie les traités (article 52 de la Constitution du 4 octobre 1958), compétence qui était formulée dans les mêmes termes dès la III^e République (article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875). Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification. Il assure la publication des traités (décret du 14 mars 1953) ³.

Le Premier ministre « dirige l'action du gouvernement » (article 21 de la Constitution), qui « détermine et conduit la politique de la nation » (article 20). Parmi les membres du gouvernement, le premier intéressé par la formation du droit international est le ministre des Affaires étrangères, qui délivre les pouvoirs aux négociateurs pour la signature des accords en forme simplifiée, conclus au nom du gouvernement.

L'intervention du Parlement n'est donc prévue ni au stade de la négociation ni au stade de l'engagement liant la France, mais est requise dans un stade intermédiaire, pour autoriser la ratification ou l'approbation des traités ou accords les plus importants : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, 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 (article 53 de la Constitution).

Ainsi, le partage de compétence en matière de droit international se caractérise par deux grands traits. En premier lieu, il est essentiellement organisé autour de la distinction entre traités et accords : les traités sont conclus au nom des chefs d'État, et les accords sont conclus

2. L'article 2 paragraphe 1-a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, à laquelle la France n'est pas partie, mais dont elle respecte celles des dispositions qui se limitent à codifier la coutume internationale ou des principes généraux de droit, définit le traité comme « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

3. Cf. Annexe V, Tableau schématique des étapes préalables à l'introduction en droit interne d'un engagement international.

au nom des gouvernements ⁴. Les traités et accords diffèrent par leur procédure de négociation et d'entrée en vigueur, puisque les uns doivent être ratifiés par le Président de la République tandis que les autres sont approuvés par le ministre des Affaires étrangères. Malgré ces différences dans la procédure de négociation et d'entrée en vigueur, les traités et accords reçoivent la même portée juridique au regard du droit interne et du droit international. En droit interne, leur supériorité par rapport à la loi est posée dans les mêmes termes par l'article 55 de la Constitution. En droit international, la distinction entre traités et accords n'a aucune portée, ces deux formes d'engagement impliquant clairement la volonté des autorités nationales de donner leur consentement.

En second lieu, le partage des compétences entre les autorités constitutionnelles en matière de droit international en confie l'essentiel aux autorités exécutives. Ce sont en effet les autorités exécutives qui ont l'initiative des négociations internationales, qui définissent les positions françaises et qui lient la France en approuvant l'accord ou en ratifiant le traité. Le pouvoir confié au Parlement d'autoriser la ratification des traités ou accords entrant dans les matières énumérées par l'article 53 de la Constitution est un pouvoir d'interdire mais non un pouvoir d'initiative ou d'amendement.

Le droit communautaire, qui ne se résume pas à l'adoption de traités et d'accords, a renforcé cette logique qui joue au bénéfice de l'exécutif. Les autorités exécutives nationales participent directement à l'élaboration du droit dérivé, au sein du Conseil des ministres de l'Union européenne, où les ministres, assistés par la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, négocient sur la base de mandats arrêtés dans le cadre interministériel du Secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI), le cas échéant après arbitrage du cabinet du Premier ministre. L'information du Parlement français est organisée par l'article 88-4 de la Constitution, en vertu duquel le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les propositions d'acte communautaire ou de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Le Gouvernement peut également leur soumettre les autres propositions d'acte ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Mais cette procédure d'information du Parlement, qui lui permet de voter des résolutions, ne remet pas en cause la logique fondamentale de la négociation communautaire, qui confie aux

4. Dans la pratique française la distinction entre traités et accords au sens de l'article 52 de la Constitution recouvre la distinction entre les accords dits en forme solennelle et les accords en forme simplifiée. Dans la pratique internationale, les accords en forme solennelle se définissent comme étant ceux nécessitant une autorisation du Parlement.

autorités exécutives le premier rôle dans la définition des positions françaises.

À côté de ce droit élaboré conformément à une répartition constitutionnelle des compétences, se développe également une activité internationale hétérogène, qui voit intervenir des acteurs non gouvernementaux ou même non étatiques.

Le développement d'une activité normative internationale au statut juridique incertain

La pratique internationale des dernières décennies a vu se diversifier tant les formes de création de normes internationales que les acteurs concourant à leur formation : arrangements administratifs, accords conclus par des collectivités territoriales, actes concertés non conventionnels, résolutions des organisations internationales dénuées de force obligatoire, usages du commerce international. Sans appartenir strictement au champ de la présente étude, car ne pouvant être considérées comme du droit international au sens strict du terme, ces normes doivent être prises en compte, non seulement pour rechercher une clarification des concepts, mais en ce qu'elles peuvent avoir un caractère contraignant pour leurs auteurs.

Les arrangements administratifs

À côté des traités et accords ainsi que du droit dérivé dont l'autorité est prévue par des stipulations internationales contraignantes, les formes conventionnelles de création du droit international font une place à la pratique des arrangements administratifs.

Les arrangements administratifs se définissent comme des accords conclus par des ministres avec leurs homologues étrangers. Ils obéissent à une simple procédure d'information du ministre des Affaires étrangères. Inconnus dans le droit international, ces arrangements engagent l'État mais présentent l'inconvénient de n'offrir aucune sécurité quant à leur application par l'autre partie ⁵. C'est pourquoi la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997, relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, a recommandé de ne « recourir à ces instruments que dans des circonstances particulières, pour compléter ou préciser un accord existant. Dans tous les cas, les ministres ne peuvent s'engager que dans la stricte limite de leurs attributions

5. Il convient de distinguer les arrangements administratifs des « mémorandum d'entente » ou « *memorandum of understanding* » qui consistent seulement des déclarations d'intention et qui, dans les pays de *common law*, sont regardées par les juridictions comme étant dépourvues de valeur juridique. La circulaire du 30 mai 1997 prescrit d'éviter la conclusion d'un tel mémorandum afin de ne pas aboutir à des situations où le Gouvernement français se considérerait comme lié sans que la réciprocité soit vraie.



et la compétence de la partie étrangère doit être vérifiée autant que possible. Pour un texte qui relèverait, soit en France soit en ce qui concerne la partie étrangère, de plusieurs ministres, il ne peut être fait usage de la technique de l'arrangement administratif »⁶.

Malgré ces instructions restrictives, la prolifération des arrangements administratifs est réelle. Ainsi, à la fin de l'année 1999⁷, le ministère de l'Intérieur comptait 47 arrangements administratifs en vigueur tandis que le ministère de la Défense en comptait 142 (et 106 en cours de négociation) et le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie 186 (et 30 en cours de négociation). Une part significative de ces arrangements est prise pour assurer l'exécution d'un accord international, comme en atteste l'exemple des arrangements signés pour l'application des Conventions d'assistance douanière. Ils sont également souvent pris lorsque l'urgence justifie le recours à une procédure rapide et souple, par exemple au ministère de la Défense pour le stationnement des troupes françaises à l'étranger à l'occasion d'exercices ou d'opérations de maintien de la paix.

Même si les arrangements administratifs sont parfois un instrument indispensable de l'action des ministères, leur prolifération peut engendrer un risque d'hétérogénéité de l'action internationale de la France. Le domaine dans lequel il est possible de recourir aux arrangements administratifs est parfois d'interprétation malaisée, ce qui explique que des arrangements administratifs dotés d'une certaine densité juridique aient pu être ensuite transformés en accord international sous forme d'échange de lettres, et publiés au Journal officiel⁸. Une clarification paraît donc s'imposer. C'est pourquoi, en complément des orientations contenues dans la circulaire du 30 mai 1997, il conviendrait de resserrer la définition des arrangements administratifs selon un critère organique (accord conclu par un ministre avec son homologue, ou conclu sur délégation d'un ministre) et selon un critère matériel (mesure d'organisation des services, soit pour pouvoir exécuter un accord existant, soit pour développer ponctuellement une coopération administrative dans le cadre des services placés sous la dépendance des

6. Alors que les arrangements administratifs signés par les ministres ne trouvent aucune base juridique autre que le pouvoir d'organisation des services qui leur est reconnu, il faut noter que la loi organique portant statut de la Polynésie française (LO n° 96-312 du 12 avril 1996, article 41) prévoit que « dans les conditions définies à l'article 40, le président du gouvernement négocie et signe des arrangements administratifs, dans le respect des accords internationaux, avec les administrations des États du Pacifique ou des organismes régionaux du Pacifique, dans les domaines de compétence du territoire. Les arrangements entrent en vigueur dès leur transmission au représentant de l'État dans les conditions fixées aux articles 36 et 92 ».

7. Source : Secrétariat général du gouvernement.

8. Cf. par exemple le décret n° 92-342 du 1^{er} avril 1992 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la création d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés à Vallorbe-le-Creux et La Ferrière sous Jougue, signés les 5 septembre 1991 et 9 janvier 1992, publié au Journal officiel du 2 avril 1992.

deux autorités). La présentation des arrangements administratifs, qui diffère encore suivant les ministères, devrait être harmonisée.

L'information disponible sur les arrangements administratifs est également insuffisante : en témoignent les difficultés de leur recensement. Ainsi chaque ministère devrait se voir demander de recenser systématiquement les arrangements administratifs existants, en distinguant les arrangements pris pour l'exécution d'un accord international et les autres. Enfin l'information du ministère des Affaires étrangères devrait être assurée non seulement au stade du projet mais aussi au stade de la signature de l'arrangement.

Des actes internationaux à la portée juridique variable

La diversification des formes de création du droit international se traduit également par l'essor de la catégorie des actes internationaux non conventionnels, qu'il s'agisse des actes concertés non conventionnels, que l'on désigne parfois sous l'expression de *gentlemen's agreements*, ou encore des résolutions et autres « actes innommés » issus des organisations internationales.

Les actes concertés non conventionnels des États sont les actes pris par deux ou plusieurs États afin de régir leurs relations mutuelles ou tout au moins orienter leur conduite. Ces actes ne sont pas soumis à la règle *pacta sunt servanda* et n'ont donc pas en principe de force obligatoire. Ils n'en sont pas moins importants sur un plan politique comme le montrent les exemples de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Helsinki, 1^{er} août 1975) ou de la Charte de Paris pour une nouvelle Europe (21 novembre 1990), qui institutionnalise le processus de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe. La pratique internationale montre une prolifération de ces actes concertés non conventionnels.

Le droit issu des organisations internationales se distingue de ces actes en ce qu'il est imputable à l'organisation qui les adopte en tant que sujet de droit international. La portée de tels actes dépend de ce qui a été prévu par le statut de l'organisation concernée. Il peut ne s'agir que de recommandations, invitant leurs destinataires à adopter un comportement déterminé ; dans d'autres cas, ces actes peuvent constituer des décisions, actes unilatéraux obligatoires, comme c'est le cas des règlements, directives et décisions communautaires en vertu de l'article 249 du traité CE (ancien article 189), ou des règlements sanitaires édictés par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) sur le fondement de l'article 21 de sa Constitution⁹.

9. Seuls deux règlements ont été jusqu'à présent adoptés par l'OMS : le règlement sanitaire international de 1951 modifié en 1971, et le règlement sur la nomenclature des maladies.



Quoique claire dans son principe, la distinction entre recommandation et décision peut l'être moins dans son application concrète. Le statut des organisations ne définit pas toujours la portée des actes adoptés par leurs organes ou leur attribue une portée variable. Quand une définition existe, elle n'exclut pas l'adoption d'autres actes juridiques que ceux annoncés dans la charte de l'organisation. Au surplus, même les actes qui ne sont que des recommandations contribuent au développement constant d'un corpus de « normes » dont la portée juridique fait l'objet de débats doctrinaux. Dans le cadre communautaire, un tel corpus de normes existe par exemple sous la forme d'actes innommés, qui ne sont pas mentionnés par l'article 249 CE (ancien article 189), mais qui sont nés de la pratique des institutions communautaires. Ils remplissent soit une fonction de programmation (programmes, programmes d'action, livres blancs, livres verts, codes de conduite ...) soit une fonction de déclaration (résolutions, déclarations, délibérations, conclusions, communications, procès-verbaux ...). Ces actes revêtent essentiellement une portée politique et ne sont en principe pas susceptibles de produire des effets de droit. Pourtant, la Cour de justice des communautés européennes a admis que de tels instruments pouvaient le cas échéant engendrer des effets juridiques dès lors que l'auteur de l'acte en manifestait clairement l'intention : certaines délibérations ou résolutions du Conseil ont ainsi été regardées comme liant les institutions et les États membres, ce qui implique qu'elles puissent faire l'objet d'un recours juridictionnel¹⁰. Ces actes atypiques peuvent selon qu'ils émanent de la Commission ou du Conseil, se comparer à des recommandations ou à des actes concertés non conventionnels. Ils témoignent de ce que, même dans le domaine communautaire où la portée des instruments est en principe définie par le traité, l'activité normative internationale ne se limite pas au droit conventionnel et aux actes obligatoires des organisations internationales.

Ainsi, si le cœur du droit international reste le droit conventionnel négocié et adopté dans les conditions prévues par la Constitution, la pratique internationale des dernières décennies a multiplié les cas où, sans être formellement lié par des textes ayant force obligatoire, l'État se trouve en fait contraint de les respecter.

La diversification des acteurs du droit et de la pratique internationale

De même que se renouvellent les modes de formation du droit international, les acteurs des relations internationales, mais aussi à certains égards de la formation de normes internationales, ne se limitent plus strictement à l'État.

10. CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil* (AETR), 22/70, rec. p. 263.



À côté du droit international public s'est, de longue date, développé en matière économique un régime normatif dont l'élaboration ne résulte pas des mécanismes conventionnels traditionnels entre États. C'est ainsi que la *lex mercatoria*, ensemble de normes généralement respectées par les acteurs du commerce international, résulte de la seule pratique, éventuellement codifiée par des instances telles que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ou la Chambre de commerce internationale de Paris, et concerne pour l'essentiel les règles du recours à l'arbitrage international et de règlement des conflits de loi. Ces usages commerciaux internationaux ne relèvent pas du droit étatique, et échappent donc au champ de la présente étude, même si l'État leur garantit une effectivité juridique au travers des procédures d'*exequatur*.

Plus incertain pourrait apparaître le statut des accords qui peuvent être souscrits par des collectivités locales dans le cadre de la coopération décentralisée. La coopération décentralisée se définit comme la coopération entre d'une part les collectivités territoriales françaises et leurs groupements et d'autre part les collectivités locales étrangères et leurs groupements. Son cadre juridique a été défini par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et par la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, qui établit la liberté pour toutes les collectivités de contracter avec leurs homologues à l'étranger, dans le domaine de leur compétence et dans le respect des engagements internationaux de la France. La loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire fixe également le régime d'adhésion des collectivités françaises à des groupements dans le cadre de la coopération transfrontalière¹¹ et interdit les Conventions entre collectivités françaises et États étrangers.

La Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française se sont en revanche vu reconnaître des compétences internationales plus substantielles par les lois organiques qui fixent leurs statuts. Ainsi le président du gouvernement de la Polynésie française peut se voir délivrer pouvoir par les autorités de la République pour négocier ou signer des accords dans les domaines de compétence de l'État ou du territoire avec un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations Unies¹². De même, dans les domaines de compétence de l'État, l'attribution de pouvoirs de négocier ou de signer des accords avec ces parties au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est également possible. Dans les domaines de

11. Cf. aussi le décret n° 2000-25 du 7 janvier 2000 portant publication du protocole additionnel à la convention cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales fait à Strasbourg le 9 novembre 1995 (JO du 14 janvier 2000 p. 672).

12. LO n° 96-312 du 12 avril 1996, article 40.



compétence de la Nouvelle-Calédonie, c'est le congrès de la Nouvelle-Calédonie qui peut autoriser par délibération le président du gouvernement à négocier, dans le respect des engagements internationaux de la République, des accords avec ces mêmes parties. Les autorités de la République en sont informées et elles peuvent être représentées lors des négociations¹³. À l'issue de celles-ci, elles confient au président du gouvernement les pouvoirs lui permettant de signer ces accords. Toutes ces Conventions sont, s'il y a lieu, soumises à ratification ou approbation dans les conditions prévues aux articles 52 et 53 de la Constitution.

En ce qui concerne les collectivités locales, leur action internationale est organisée de manière à concilier libre administration des collectivités territoriales et cohérence de la politique extérieure de la France. Qu'elle intervienne dans le domaine de la coopération transfrontalière ou dans celui de la coopération au développement, la coopération décentralisée se traduit essentiellement par des contrats. Si la portée politique de cette action ne doit pas être sous-estimée, sa portée proprement juridique ne doit pas être confondue avec la participation de l'État à la formation du droit international.

L'action internationale des autorités administratives indépendantes pourrait se rapprocher davantage d'une participation à la formation du droit international. Dans les compétences que se sont vues reconnaître les autorités administratives indépendantes, la dimension internationale se traduit par des dispositions diverses qui peuvent aller de la recommandation aux instances nationales jusqu'aux contacts directs avec les homologues étrangers. C'est ainsi que le Conseil supérieur de l'audiovisuel « est consulté sur la définition de la position de la France dans les négociations internationales sur la radiodiffusion sonore et la télévision » (article 9-1 de la loi du 30 septembre 1986) et, plus encore, qu'il « favorise la coordination des positions » des organismes publics et privés français de communication audiovisuelle au sein des instances internationales (article 9-2). Dans un domaine plus spécialisé, la Commission des opérations de bourse a reçu de la loi du 2 juillet 1996 relative à la modernisation des activités financières le pouvoir de conclure des Conventions avec des autorités étrangères exerçant des compétences analogues aux siennes. Enfin, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à qui la loi du 6 janvier 1978 ne reconnaissait pas expressément de compétence internationale, est appelée à faire partie du Groupe de protection des personnes prévu par la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des données personnelles et à la libre circulation de ces données qui, à titre consultatif et indépendant, réunit ses homologues à l'échelon communautaire.

13. LO n° 99-209 du 19 mars 1999, articles 28 et 29.



L'action internationale des autorités administratives indépendantes, dans les formes très variables qu'elle peut prendre, fait donc partie des dimensions nouvelles des rapports juridiques internationaux, et ne doit pas être ignorée des négociateurs français dans la formation du droit conventionnel comme dans celle du droit communautaire dérivé.

La diversification des normes internationales ainsi que des acteurs de la pratique internationale doit être prise en compte dans la formation du droit international classique, non seulement parce qu'en raison du caractère informel du droit international il est difficile de tracer une ligne de partage claire entre le droit international et ce « quasi droit », ou « droit mou », mais aussi dans un souci de cohérence de la politique juridique extérieure de la France. Le champ de la présente étude se limitera cependant au seul droit conventionnel étatique, tel que le traduisent les accords et les traités, et au droit communautaire dérivé.

Entendu ainsi au sens strict, ce droit international occupe désormais une place croissante dans le droit français non seulement par le nombre de normes produites mais aussi par les domaines qu'il affecte.

Nombre et domaines d'application des normes internationales et communautaires

Si les normes d'origine internationale ou communautaire en vigueur en droit français constituent encore aujourd'hui une part minoritaire de notre droit national, on constate une forte accélération de cette production normative dans les années récentes. Plus significatif encore est le fait que, malgré leur caractère souvent technique, ces normes ont pu transformer en profondeur certains domaines de notre droit.

Une production normative en expansion

À comparer avec le « stock » normatif d'origine nationale, qu'on peut évaluer à 8 000 lois et 110 000 décrets ¹⁴, le droit international et le droit communautaire en vigueur n'en représentent, respectivement, que 5 % et 12 %. Les archives diplomatiques françaises contiennent 40 000 traités conservés depuis 1763. De nos jours, la France est partie à plus de 6 000 traités ou accords ¹⁵, dont 80 % d'accords bilatéraux. En dehors même du droit communautaire, l'activité normative internationale de la France est fortement marquée par son appartenance à l'Union

14. Le stock législatif applicable en 1991 avait été évalué par le Conseil d'État (Rapport 1991) à 7 500 lois et 82 000 décrets ; de 1992 à 1999, une moyenne de 99 lois – desquelles il faut retrancher une moitié de lois approuvant la ratification d'accords internationaux – et de 3 800 décrets par an ont été publiés au Journal Officiel.

15. État au 15.06.1999. Source : Recueil des traités et accords de la France et base de données PACTE éditée par la Direction des archives et de la documentation (Conservation des traités) du ministère des Affaires étrangères.



européenne : la France est partie à 71 accords multilatéraux conclus entre États membres de l'Union européenne et 46 accords conclus entre les États membres et des pays tiers ; en ce qui concerne les accords bilatéraux, nos partenaires privilégiés se situent également sur le continent européen : les États membres de l'Union européenne représentent 28 % de ces accords (les pays frontaliers sont nos principaux partenaires, l'Allemagne au premier chef avec 292 accords bilatéraux signés) et le continent européen dans son ensemble représente 44 % de ces accords. La seconde zone géographique concernée est l'Afrique avec 25 % des accords bilatéraux (le Maroc, la Tunisie et l'Algérie se situent entre la 6^e et la 8^e place).

Le droit communautaire comprend tout d'abord 300 « accords externes » conclus entre la Communauté européenne et des États tiers, auxquels la France n'est pas formellement partie. Le droit originaire, composé des traités originaires ¹⁶, des traités modificatifs, et des actes d'adhésion, représente une masse croissante du fait des modifications plus fréquentes du dispositif institutionnel et de l'extension des compétences de l'Union européenne. Il faut lui ajouter également les protocoles annexés aux traités (17 protocoles sont ainsi annexés au traité de Maastricht), voire les déclarations effectuées par les États membres également annexées aux traités (33 pour le traité de Maastricht), bien que leur portée juridique soit variable et prête à discussion, mais qui expriment l'intention des parties contractantes et auxquelles les institutions communautaires se conforment généralement. Quant au droit communautaire dérivé, 14 932 textes sont aujourd'hui en vigueur ¹⁷. Certes plus de 68 000 textes ont été produits depuis l'origine (46 843 règlements, 2 420 directives, 19 474 décisions du Conseil et de la Commission), mais un bon nombre de ceux-ci, soit n'ont été que des textes modificatifs, soit n'ont eu qu'une durée de vie limitée (règlements « éphémères » ¹⁸).

Mais le nombre de normes produites chaque année ne cesse de s'accroître, témoignant ainsi de l'intensification de la négociation internationale. Depuis le début des années 1990, la France a conclu en moyenne environ 200 accords bilatéraux par an. Or ce chiffre n'était que de 175 par an entre 1980 et 1989, de 145 par an entre 1960 et 1979, de 80 par an entre 1950 et 1959, de 14 par an entre 1919 et 1939, et de 4 par an entre 1881 et 1918. La collection des traités déposés auprès du secrétaire général des Nations Unies, qui comprend près de 1 500 volumes, s'accroît également de 60 volumes par an, soit, en nombre de

16. Traité de Paris du 18 avril 1951 instituant la CECA, traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE et l'Euratom.

17. État au 1.03.2000. Source : Base Eur-Lex – Législation applicable. Il s'agit des textes de base, sans compter les règlements ou directives modificatifs.

18. Il s'agit notamment de règlements fixant des quotas ou des prix de production dans le cadre des organisations communes de marché.



pages, une croissance de 4 % chaque année. Malgré la mise en place par la Commission européenne de programmes de simplification de la législation européenne (qui se traduisent notamment par des mesures de consolidation, de codification, et d'abrogation)¹⁹, l'inflation de la production normative communautaire constatée au moment de la mise en place du marché intérieur n'a pas décréu. Certes la production législative a été stabilisée : le nombre de directives oscille entre 40 et 60 par an depuis 1993 (53 directives en 1998, 44 en 1999), celui de règlements du Conseil est passé d'environ 300 en 1993-94 à autour de 200 en 1997 et 1998, et moins de 150 en 1999²⁰. Mais, d'une part, on constate une expansion de la production de règlements d'application et de normes individuelles (autour de 1 000 règlements de la Commission en 1993, plus de 2 600 en 1998 et 1999 ; 722 décisions en 1993, 925 en 1999) ; d'autre part, les domaines nouveaux de compétence communautaire suscitent une production normative plus intense : ainsi près d'un quart des textes nouveaux proposés chaque année depuis 1997 relève du « pilier » justice et affaires intérieures²¹. Enfin, l'activité communautaire ne se mesure plus seulement en termes de normes juridiques produites depuis que, en application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, l'Union privilégie des modes d'intervention et de régulation nouveaux, qui passent par la reconnaissance mutuelle, la coordination des systèmes nationaux plutôt que leur harmonisation²², la recommandation ou l'autorégulation des acteurs économiques.

Certes ces normes se caractérisent le plus souvent, dans le domaine communautaire comme cela a été remarqué à plusieurs reprises, mais aussi en matière internationale, par un contenu principalement technique. Ainsi, plus qu'à une volonté d'organisation politique de la société internationale, l'expansion du droit international apparaît liée à l'intensification des relations marchandes et des échanges de toutes sortes : en effet, les accords mettant en cause la souveraineté des nations et qui concernent les organisations internationales, les relations diplomatiques, la défense ou le droit de la guerre, les droits de l'homme et le droit humanitaire ne représentent au total que 15 % des accords internationaux conclus par la France. En revanche, 45 % des accords

19. Rapport de la Commission européenne, « Mieux légiférer 1999 », COM (1999) 562 final. Rapport sur la simplification de la législation agricole, COM (1999) 314 final. Communication « Simplifier la législation relative au marché intérieur », COM (1996) 204 final.

20. Source : Commission européenne.

21. Propositions d'actes communautaires soumises au Conseil d'État dans le cadre de la procédure de l'article 88-4.

22. Par une résolution du 7 mai 1985, le Conseil a ainsi décidé la mise en œuvre d'une « nouvelle approche » pour le rapprochement des législations des États membres, fondée non plus sur l'harmonisation des droits nationaux mais la seule définition, par la directive, d'« exigences essentielles » renvoyant à la normalisation pour la définition des prescriptions techniques et à un organisme national pour la certification de la conformité des produits à ces exigences essentielles, la libre circulation des produits étant assurée par une clause de reconnaissance mutuelle. C'est le système adopté notamment pour tous les produits soumis au marquage CE.

signés le sont dans les domaines spécialisés tels que l'économie, le commerce, les transports, la communication, les affaires sociales, la santé, l'environnement, le tourisme. La coopération culturelle, scientifique et technique, et la coopération judiciaire représentent 22 % des accords internationaux auxquels la France est partie.

Pour autant le niveau auquel ce droit s'insère dans la hiérarchie interne des normes témoigne de l'importance des matières touchées : chaque année, 40 à 60 accords internationaux nécessitent une approbation parlementaire au titre de l'article 53 de la Constitution pour leur ratification, alors que la production de lois (y compris les lois approuvant la ratification de traités) oscille selon les années entre 70 et 120 lois par an. En 1999, sur 117 lois publiées au Journal officiel, 57 portaient autorisation de la ratification d'un accord international. On constate donc que chaque année, la moitié environ des textes de niveau législatif produits en France concernent des accords internationaux. La pénétration du droit communautaire en droit interne est encore plus forte : parmi les 300 à 400 propositions d'acte communautaire examinées par le Conseil d'État avant leur transmission au Parlement dans le cadre de la procédure de l'article 88-4, la proportion d'actes communautaires relevant du niveau législatif était de 50 % en 1999²³. Pour les textes qui relevaient du « pilier » justice et affaires intérieures, cette proportion atteignait jusqu'à 60 %²⁴. Ainsi, pour une production législative interne d'environ 50 textes par an, on compte autant d'accords internationaux ratifiés, et au moins trois fois plus de textes communautaires.

Les domaines d'intervention

Mais ces seuls chiffres, s'ils témoignent déjà de la place prise par les normes internationales et communautaires sur le droit français, ne révèlent rien de leur densité, de leur précision, ou de leur impact effectif sur le droit interne. Or elles investissent désormais les domaines les plus divers, y compris ceux fortement marqués par des spécificités nationales, que ce soit le droit privé, public, ou même la procédure juridictionnelle. Le droit communautaire, en particulier, en ce qu'il est un droit d'ouverture et de nouvelles régulations, a pu être le moteur de bouleversements de certains pans de notre droit interne.

Le droit international et communautaire est invoqué de plus en plus fréquemment devant les juridictions : ainsi il avait été recensé, pour la période 1990-1994, 282 arrêts de la Cour de cassation comportant le visa de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁵, et, pour le Conseil d'État, 483 déci-

23. Elle décroît cependant : 56 % en 1998, 60 % en 1997.

24. Soit, en 1998, avant la communautarisation de l'essentiel de ce pilier, 97 propositions de texte.

25. Étude de Mme Gouron Mazel, « la Cour de cassation face à la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 1996, p. 3937.



sions en 1998 dans lesquelles des moyens tirés de la violation de cette Convention avaient été invoqués, dont 35 décisions mentionnées au recueil ²⁶. Lorsqu'il conditionne la solution du litige, ce droit sert ainsi de fondement à l'évolution de notre jurisprudence.

L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sous l'effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi de l'interprétation faite par les juges nationaux, a imposé la modification de certaines règles de fonctionnement des juridictions. L'obligation de publicité des débats devant les juridictions statuant sur des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale, a ainsi été appliquée aux juridictions disciplinaires ²⁷, aux juridictions de l'aide sociale statuant sur les actions en récupération et sur l'attribution des prestations ²⁸, à la Cour de discipline budgétaire et financière saisie de faits pouvant donner lieu aux amendes prévues par la loi du 25 septembre 1948 ²⁹, ou à la Cour des comptes lorsqu'elle statue sur des faits pouvant donner lieu à des amendes pour gestion de fait ³⁰. Cette jurisprudence peut avoir des conséquences sur les règles de procédure applicables devant le juge interne. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le magistrat ayant participé à un litige comme juge des référés, lorsqu'il a accordé une provision, ne pouvait plus participer au litige au fond, puisqu'il est regardé comme s'étant inévitablement prononcé sur le bien-fondé de la créance ³¹. L'article 6-1 étant applicable aux autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction ³², la présence du rapporteur au délibéré, dans le cas où il dispose de pouvoirs d'instruction tels qu'ils lui confèrent un véritable rôle d'accusation, a pu être considérée comme contraire au principe d'impartialité.

On a également pu relever que le droit communautaire avait fortement contribué à la promotion du rôle du juge dans notre société, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes donnant obligation aux juges nationaux d'exercer les pouvoirs qui sont nécessaires à l'application effective du droit communautaire, même si des

26. J. Andriantsimbazovina et L. Sermet, RFDA, 1999 p. 799.

27. CE, Assemblée, 14 février 1996, *Maubleu*, rec. p. 34, conclusions M. Sanson, RFDA, 1996 p. 1186.

28. CE, Section, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, rec. p. 363 ; Section, 27 mars 1998, *Département de Saône-et-Loire*, rec. p. 106.

29. CE, Section, 30 octobre 1998, *Lorenzi*, rec. p. 374.

30. CE, 16 novembre 1998, *SARL Deltana et Perrin*, rec. p. 415.

31. Cour de cassation, Assemblée plénière, 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona et Guillotel*, Bull. Ass. plén. n° 5, Dalloz 1999 p. 1 conclusions J-F. Burgelin ; chronique M-A. Frison-Roche, Dalloz 1999 p. 54.

32. Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 février 1999, *COB et Oury*, s'agissant de la commission des opérations de bourse ; *Les Petites affiches* 10 février 1999 ; comparez CE, Assemblée, 3 décembre 1999, *M. Didier*, s'agissant du conseil des marchés financiers, AJDA, 2000, p. 172.



règles de droit national font obstacle à ce qu'ils fassent usage de ces pouvoirs³³. Ainsi les juges nationaux ont pour mission de faire prévaloir des notions issues du droit international ou communautaire, alors que celles-ci se révèlent parfois de profonds facteurs de bouleversement des catégories juridiques traditionnelles de notre droit. La remise en question de la notion de service public, centrale en droit administratif, par les principes européens de concurrence, ou celle de fonction publique de carrière, par les exigences de libre circulation des travailleurs, en constituent des exemples désormais classiques.

Certes, c'est dans les domaines économiques les plus internationalisés que la place prise par les règles internationales est la plus importante. Le secteur bancaire en est un exemple marquant, sous l'effet d'une part de Conventions internationales, qui sont d'ailleurs anciennes³⁴, d'autre part des directives organisant la libéralisation des mouvements capitaux dans l'Union européenne³⁵, enfin d'un développement particulièrement important dans ce secteur de normes et d'usages professionnels internationaux (qui concernent notamment les principes de l'arbitrage international et de détermination de la loi applicable³⁶) et d'une large place donnée à l'autorégulation du secteur (par exemple pour le fonctionnement des euromarchés).

Mais le droit international intervient également désormais dans des domaines profondément marqués par des spécificités nationales. C'est le cas particulièrement avec la mise en place d'une politique européenne, et désormais communautaire, en matière de justice et d'affaires intérieures, et notamment de circulation des étrangers sur le territoire des États membres. Certes les Conventions internationales sont, en France, une source traditionnellement importante du droit des étrangers, de nombreux engagements bilatéraux constituant autant de régimes spéciaux dérogeant à l'ordonnance du 2 novembre 1945³⁷. La Convention de Genève du 28 juillet 1951 accorde un statut protecteur aux réfugiés ; l'application des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la Cour de Strasbourg aux mesures d'éloignement des étrangers a donné lieu à une jurisprudence abondante. Mais l'internationalisation du droit des étrangers prend un tour nouveau dès lors que ce ne sont plus seulement des droits ou des obligations spécifiques

33. CJCE, 19 juin 1990, *Factorame*, aff. 213-89, rec. p. 2433.

34. Conventions de Genève du 7 juin 1930 portant lois uniformes en matière de lettres de change et de billets à ordre et du 19 mars 1931 portant lois uniformes en matière de chèques. Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur le leasing et l'affacturage international.

35. Directive du 15 décembre 1989 créant un agrément unique des établissements de crédit.

36. Notamment les Règles et usances définies par la Chambre de commerce international (CCI) de Paris.

37. Les principaux sont l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, l'accord franco-tunisien du 17 mars 1988, et l'accord franco-marocain du 9 octobre 1987.



qui sont édictés au niveau international, mais des procédures administratives qui sont mises en commun : c'est le cas de la Convention d'application des accords de Schengen signée le 19 juin 1990, qui prévoit, d'une part, les mesures de contrôle des étrangers nécessaires à la réalisation d'un espace de libre circulation, notamment par la création d'un fichier de police commun pour le signalement de certains étrangers aux fins de leur non-admission, et, d'autre part, des règles d'attribution de la compétence pour l'instruction des demandes d'asile dans l'espace Schengen. L'intégration dans l'Union européenne, puis la communautarisation de l'« acquis Schengen » par les traités de Maastricht et d'Amsterdam constituent la garantie d'une transparence accrue du processus de décision³⁸. L'imbrication de décisions administratives édictées par différents États membres et concernant la même personne étrangère risque néanmoins de créer des situations juridiques inédites³⁹.

À l'expansion de la production normative internationale et communautaire s'ajoute une effectivité croissante de ces normes dans le droit national.

L'effectivité de la norme internationale et communautaire

La force de transformation du droit interne que représentent les normes internationales dépend des modalités retenues par chaque pays pour l'insertion de ces normes dans le droit national, et de la primauté qui leur est reconnue ou non dans la hiérarchie interne des normes. En France, le principe moniste adopté pour l'insertion des normes internationales en droit interne et la primauté donnée au traité sur la loi, s'ils n'excluent pas les possibilités de conflit, donnent son plein effet au droit international, tout en garantissant dans la plupart des cas une conciliation efficace avec les exigences de l'ordre juridique interne.

La diversité des systèmes adoptés par les droits étrangers

L'existence de modalités diversifiées pour l'insertion des normes internationales dans le droit interne, et l'autorité inégale qui leur est donnée

38. Notamment, les décisions des organes exécutifs Schengen, qui n'étaient pas publiées, le seront désormais au *Journal officiel des communautés européennes*.

39. Le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour statuer sur une décision de refus de visa par la France, fondée sur un signalement erroné au fichier Schengen effectué par une autorité étrangère — CE, 9 juin 1999, *Époux Forabosco*, n°190384.



dans le droit de nos principaux partenaires, créent des conflits potentiels avec les ordres juridiques international et communautaire, qui fixent à cet égard des règles uniformes. Cependant on constate une convergence, notamment des jurisprudences, vers la reconnaissance d'une pleine effectivité des normes internationales dans le droit interne.

Des modalités variées d'insertion et d'application du droit international en droit interne

L'ordre juridique international et l'ordre juridique national constituent des ordres distincts, qui obéissent chacun à des logiques d'organisation propres. Le premier ne connaît pour sujets de droit que des États souverains ou des organisations constituées par ces États, qui définissent des règles communes par voie essentiellement conventionnelle et avec pour sanction l'invocation de leur responsabilité internationale ; le second édicte unilatéralement des règles s'imposant à des sujets de droit, personnes publiques et privées, morales et physiques, et dispose de pouvoirs de contrainte et de sanction juridictionnelle pour en garantir le respect.

Mais l'expansion du droit international et l'élaboration de plus en plus fréquente de normes internationales créant des droits ou des obligations pour les personnes privées, physiques ou morales, engendrent une inévitable interpénétration des deux ordres. Le cas demeure cependant rare, car peu de stipulations du droit international conventionnel ont un caractère directement applicable : c'est le cas le plus souvent de conventions fiscales ou de conventions d'établissement, qui fixent le régime des investissements, ou comportent des clauses de traitement national ou de la nation la plus favorisée. La détermination du caractère directement applicable d'un traité repose le plus souvent sur l'interprétation des juges nationaux, faute en général pour les conventions internationales d'en disposer explicitement par elles-mêmes. Deux pays présentent certes des mécanismes spécifiques : aux Pays-Bas, la Constitution présuppose le caractère directement applicable de l'ensemble du droit conventionnel ; en Italie, la mesure de réception du traité dans l'ordre interne nécessite une prise de position sur le caractère directement applicable ou non de ce traité. Mais, dans la plupart des États, c'est au juge qu'il revient, au cas par cas, d'apprécier si une convention, ou même chacune de ses dispositions, est directement applicable. L'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Foster and Elam v. Neilson* de 1829 a posé pour la première fois les critères, toujours mis en œuvre, de l'acte directement applicable : l'intention des parties ; le caractère suffisamment précis des dispositions ; la nécessité ou non de mesures d'exécution. Malgré ces principes communs d'interprétation, des divergences d'appréciation entre juridictions quant au caractère directement applicable d'une norme internationale sont cependant possibles, d'où des risques de non-réciprocité dans l'application des conventions.



Pour être invocables devant le juge et opposables à d'autres particuliers, ces conventions directement applicables doivent avoir été insérées dans l'ordre juridique interne. Pour ce faire, deux schémas théoriques s'opposent :

- le système dualiste maintient une étanchéité entre les deux ordres juridiques, puisque les normes internationales doivent être retranscrites dans des normes de droit interne selon un mécanisme de réception ;
- dans le système moniste en revanche, le traité, après avoir été soumis à certaines formalités ou sous certaines conditions, est directement intégré à la légalité interne.

Le système dualiste est historiquement antérieur, et correspond à une conception classique de l'ordre international comme exclusivement fondé sur la souveraineté des États, conception dominante jusqu'au XIX^e siècle. Le système moniste, dont la validité a été reconnue par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) en 1928⁴⁰, est en voie d'expansion. Mais le droit international est indifférent quant au choix du monisme ou du dualisme. Au demeurant dans la pratique, les solutions nationales sont spécifiques et empruntent des éléments puisés dans l'un et l'autre système.

Parmi nos principaux partenaires, une approche moniste a été adoptée par les États-Unis, les Pays-Bas, l'Espagne, la Suisse, la Belgique. Les États-Unis sont à l'origine de la doctrine moniste, à la suite de l'arrêt fondateur déjà cité de la Cour Suprême *Foster and Elam v. Neilson*, qui a posé la valeur directe en droit interne des dispositions conventionnelles directement applicables sans l'aide d'aucune législation de réception ou d'application. Les traités qui ne sont pas auto-exécutoires requièrent au contraire des mesures législatives pour produire leurs effets.

L'Italie, le Royaume-Uni, l'Irlande, le Danemark disposent en revanche d'un régime à tendance dualiste. En Italie, les normes internationales ne deviennent jamais partie du droit interne puisque, lorsqu'un traité exige des modifications de l'ordre interne, une loi sera nécessaire, à la fois pour en autoriser la ratification, et pour en ordonner l'exécution en droit interne. Au Royaume-Uni, les traités, conclus par l'exécutif, entrent en vigueur sans nécessiter d'autorisation parlementaire. Cependant ils n'ont de validité interne et ne sont invocables que lorsqu'ils sont incorporés par une mesure législative⁴¹, au contraire de la coutume internationale, qui fait partie intégrante du droit anglais en vertu d'un principe ancien (« *international law is the law of the land* »). Seuls donc les traités modifiant le droit interne lui sont incorporés, à

40. Cour permanente de justice internationale, avis relatif à l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzic, 3 mars 1928, série B, n°15, p. 17.

41. House of Lords, *Attorney General for Canada V. Attorney General for Ontario*, 1937.



l'exclusion des traités ne liant que le gouvernement, qui constituent des actes de gouvernement, non invocables devant les juridictions. Mais les solutions ne sont pas toujours aussi tranchées. L'Allemagne dispose d'un système à mi-chemin entre monisme et dualisme. L'article 25 de la Loi fondamentale dispose que « Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral », mais la jurisprudence constitutionnelle a cantonné cette disposition aux seules règles coutumières du droit international et affirmé le caractère dualiste du système allemand. Ainsi, si les traités sont incorporés au droit interne allemand dès leur ratification, c'est que la loi autorisant la ratification a une double fonction, puisqu'elle a en même temps pour effet de réaliser leur insertion dans l'ordre juridique allemand ⁴².

Au contraire du droit international, le droit communautaire fixe lui-même les conditions de son application dans l'ordre interne des États membres, selon une formule moniste : l'ordre juridique communautaire est intégré à l'ordre juridique des États membres ⁴³ et ses dispositions sont susceptibles d'être d'effet direct, car la finalité du marché commun est d'engendrer des droits qui entrent dans le patrimoine juridique des particuliers ⁴⁴. L'applicabilité directe des dispositions de droit dérivé découle, pour les règlements, de l'article 249 CE (ancien article 189) ⁴⁵, et n'est subordonnée, pour les directives, qu'à un critère matériel, tiré du caractère clair, précis et inconditionnel de la norme ⁴⁶.

L'ordre juridique communautaire est également moniste à l'égard du droit international général, qui lui est directement intégré. C'est le cas pour les accords externes – ou accords mixtes lorsque les États membres y sont également parties – que la Communauté européenne, en tant qu'organisation internationale dotée de la personnalité juridique internationale, peut conclure, sur le fondement des traités (accords tarifaires, accords commerciaux, accords d'association, accords de recherche et de développement technique), ou sur le fondement des compétences externes qu'elle détient à raison de ses compétences internes, et qui lui ont été reconnues par la Cour de justice des communautés européennes ⁴⁷. Afin de garantir l'application uniforme de ces accords externes par les États membres, ceux-ci sont directement insérés dans l'ordre juridique communautaire dès leur entrée en vigueur

42. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 1971.

43. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, rec. p. 1141.

44. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, rec. p. 3.

45. CJCE, 14 décembre 1992, *Politi*, aff. 43/71, rec. p. 1039.

46. CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, rec. p. 1348 ; *Enka*, 23 novembre 1977, aff. 38/77, rec. p. 2212 ; *Ministère public c/ Ratti*, 1979.

47. CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil* (« AETR »), aff. 22/70, rec. p. 263.



et leur publication au JOCE ⁴⁸, la Cour de justice des communautés européennes les assimilant à des actes de droit communautaire. La Cour de justice des communautés européennes a également reconnu que les règles du droit coutumier international appartiennent à l'ordre juridique communautaire et y sont applicables ⁴⁹. Les accords externes se voient néanmoins appliquer les méthodes classiques d'interprétation : intention des parties, économie et termes de l'accord, caractère clair et précis de l'obligation qui n'est subordonnée à aucune mesure d'application ⁵⁰. C'est ainsi que les accords du GATT ont été jugés par la Cour de justice des communautés européennes dans leur ensemble non directement applicables ⁵¹, au contraire de la Convention de Yaoundé II (Convention de Lomé) ⁵². La même solution, qui interdit de contrôler la conformité d'actes communautaires à certains accords en raison de leur nature et de leur économie, a été retenue pour les accords de l'OMC en se fondant sur l'absence de réciprocité d'un tel contrôle de légalité ⁵³.

Ainsi, si la coexistence d'États monistes et dualistes ne pose en principe aucune difficulté au regard du droit international, les États dualistes ont dû modifier leur organisation pour s'adapter aux exigences de l'ordre juridique communautaire : ainsi la Cour constitutionnelle italienne a reconnu en 1972 le caractère directement applicable des règles communautaires sans besoin d'aucune loi de réception ⁵⁴, la retranscription d'un règlement communautaire dans un acte de droit interne ayant été censurée par la Cour de justice des communautés européennes ⁵⁵. Au Royaume-Uni, l'*European Communities Act* du 17 octobre 1972 institue, au profit du droit communautaire, en lui donnant effet direct dans le droit interne britannique, un mécanisme en complète dérogation avec le système dualiste. En Irlande, pays de *common law*, mais qui dispose d'une constitution écrite, l'insertion d'une disposition constitutionnelle a été nécessaire lors de l'adhésion à la Communauté européenne pour donner au droit communautaire un effet direct dérogeant aux autres dispositions constitutionnelles consacrant un schéma par ailleurs dualiste. Au Danemark, c'est la loi d'adhésion aux Communautés européennes du 11 octobre 1972 qui a donné effet direct au droit communautaire en se fondant sur les dispositions du Traité CEE.

Cependant, quel que soit le choix opéré entre monisme et dualisme, les conditions d'insertion d'un traité en droit interne peuvent toujours créer

48. CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. 181/73, rec. p. 459.

49. CJCE, 16 juin 1998, *Racke*, aff. 162/96, rec. p. 3655.

50. CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86, rec. p. 3719.

51. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Co*, aff. 21 & 24/72, rec. p. 1219.

52. CJCE, 5 février 1976, *Bresciani*, aff. 87/75, rec. p. 129.

53. CJCE, Portugal (Conseil, 23 novembre 1999, C-149/96).

54. Cour constitutionnelle, 27 novembre 1972, *Fronzini*, RTD eur. 1974, 148.

55. CJCE, 3 février 1973, *Commission c/ République italienne*, aff. 39/72, rec. p. 101.



des risques de hiatus entre opposabilité dans l'ordre international et dans l'ordre interne. Dans les États ayant opté pour le dualisme, ce hiatus peut résulter de l'absence de mesure de réception dans l'ordre interne : une convention, même par nature directement applicable, ne créera alors aucun droit ou obligation au profit des particuliers. Au Royaume-Uni, le système dualiste constitue un obstacle à l'applicabilité directe des dispositions conventionnelles dans le cas où aucune mesure de réception n'a été prise par le Parlement : aucun traité n'est auto-exécutoire en droit anglais. Ainsi, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a été introduite en droit anglais qu'en 1998, bien qu'elle ait été ratifiée dès 1953.

Mais même les États qui ont une approche moniste sont confrontés au risque de divergence entre entrée en vigueur internationale et opposabilité en droit interne, qui peut apparaître lorsque les procédures nécessaires à la ratification n'ont pas été respectées : lorsque l'autorisation parlementaire n'a pas été demandée, ou lorsque la publication du traité, qui est généralement une condition nécessaire pour l'insertion en droit interne dans les États monistes, est effectuée tardivement, alors que le traité est déjà entré en vigueur sur le plan international. Ainsi en Belgique les traités qui auraient dû être ratifiés par la voie parlementaire et ne l'ont pas été, sont considérés comme dépourvus de force obligatoire par les juridictions⁵⁶ ; de même, lorsque la condition de publication n'a pas été respectée⁵⁷. À cet égard, les pays les plus ouverts au droit international disposent de solutions pour éviter de tels hiatus : en Espagne, les traités entrent en vigueur en droit interne dès leur ratification ; de même, les résolutions d'organisations internationales sont applicables même si elles ne sont pas publiées (notamment les mesures d'embargo imposées par le Conseil de sécurité). Cette formule particulière n'est cependant pas une incitation à une publication diligente des traités, et dès lors les juges espagnols refusent toute sanction appliquée à un particulier à raison du non-respect d'une norme internationale non publiée. Aux Pays-Bas, un traité même irrégulièrement ratifié demeure applicable ; c'est le cas également au Royaume-Uni, mais dans la mesure où les actes relatifs à la conclusion des traités y constituent des actes de gouvernement non contestables devant les juridictions.

Enfin, puisqu'un traité même non directement applicable lie les États signataires, le risque de divergence existe également lorsque les mesures d'exécution ou d'application nécessaires n'ont pas été prises. Aux Pays-Bas, pour y remédier, la mesure d'exécution nécessaire à l'entrée en vigueur d'un traité non directement applicable sera soumise

56. Cass. Belgique, 25 novembre 1955, *Leroy*.

57. Cass. Belgique, 11 décembre 1953 ; 19 mars 1981.

au Parlement en même temps que la loi de ratification. Le problème se pose également lorsque les mesures d'application entrent dans le champ de compétence d'autorités décentralisées : ainsi en Italie et en Espagne, il est prévu que le gouvernement puisse se substituer aux autorités décentralisées en cas de carence de celles-ci à prendre les mesures d'exécution d'un traité.

Une autorité inégale donnée aux traités dans la hiérarchie des normes

La primauté du droit international sur le droit interne dans les rapports internationaux est un principe constant de droit international⁵⁸, repris à l'article 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »). La primauté du droit communautaire, qui n'est affirmée explicitement par aucune disposition du traité de Rome, mais que la Cour de justice des communautés européennes a fondée sur la spécificité de l'ordre juridique communautaire⁵⁹, s'applique, quant à elle, également dans les rapports de droit interne.

Les solutions nationales sont cependant rarement en complète conformité avec ce principe, même si elles ont dû fortement évoluer sous la pression du droit communautaire. Ainsi certains pays donnent au droit international une valeur supra-législative (Pays-Bas, Belgique, Espagne), d'autres une seule valeur législative (États-Unis, Allemagne), voire, pour les États dualistes, une valeur variable, fonction de l'acte d'incorporation du traité. En revanche, les juridictions ont dû progressivement reconnaître la primauté du droit communautaire sur la loi nationale.

Les Pays-Bas, l'Espagne, la Belgique ont des régimes juridiques fortement ouverts au droit international. Aux Pays-Bas, la primauté du droit international sur la loi postérieure a été affirmée dès 1952 par la Cour Suprême, et a été consacrée explicitement par la Constitution dès 1953 (articles 93 et 94 de la Constitution de 1983) en ce qui concerne le droit international et communautaire. Toutefois, selon la doctrine, ces dispositions constitutionnelles n'auraient qu'une valeur purement déclaratoire et la primauté du droit international résulterait de la nature même de l'ordre international. Un sort différent est cependant fait aux Pays-Bas à la coutume internationale et aux traités non directement applicables dont les mesures d'exécution n'ont pas été prises, qui n'auraient que rang de loi ordinaire. En Espagne, la primauté du droit

58. CPII, avis sur les communautés gréco-bulgares, série B, n.17, p. 32 ; avis sur le traitement des nationaux polonais à Dantzig, série A/B, n. 44, p. 24.

59. CJCE, *Costa v' ENEL* précité ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff.11/70, rec. p. 267.

international sur la loi nationale, qui résulte de la constitution, donne également primauté au droit communautaire. Une loi organique a cependant été nécessaire, lors de l'adhésion à la Communauté européenne, pour conférer aux actes communautaires dérivés la primauté accordée aux traités et pour délégaliser les matières dans lesquelles ils interviendraient. En Belgique, en l'absence de disposition constitutionnelle, le rang de loi ordinaire était reconnu au traité. La supériorité de la norme internationale et communautaire sur la loi même postérieure a été acquise, sous la pression du droit communautaire, à la suite d'une condamnation par la Cour de justice des communautés européennes⁶⁰. Depuis lors, le fondement de la primauté du droit international et communautaire est considéré comme résidant dans la nature même de ces ordres juridiques.

Les États-Unis et l'Allemagne ne confèrent en revanche qu'une valeur législative au droit international : en effet la Constitution américaine (article VI, al. 2) ne reconnaît une « autorité suprême » aux traités que sur le droit des États fédérés, autorité qui est égale à celle des lois fédérales. Son application pourra donc être écartée par une loi fédérale postérieure. De plus, l'autorité conférée par la Constitution américaine ne concerne que ceux des traités conclus par le président des États-Unis avec le consentement du Sénat, et non les *executive agreements*, or de nombreux et d'importants accords prennent cette forme (ex. Accords du GATT de 1947) : certes les *executive agreements* sont reconnus comme traités par les juridictions et appliqués comme tels, mais ils n'ont d'autorité qu'à l'égard du droit des États, et non du droit fédéral même antérieur. En Allemagne, les traités sont placés au même rang que les lois fédérales nécessaires pour leur incorporation en droit interne, malgré les termes de l'article 25 précité de la Loi fondamentale⁶¹. Cependant, par dérogation, et en se fondant sur l'article 24 de la loi fondamentale autorisant le transfert de compétences à des organisations intergouvernementales, la primauté du droit communautaire sur la loi allemande a été admise implicitement dès 1967 et explicitement en 1971 par la Cour constitutionnelle allemande⁶². Elle semble désormais fonder la primauté du droit communautaire sur la nature propre de l'ordre juridique communautaire, qui présuppose également son applicabilité directe⁶³, se conformant en cela à l'interprétation de la Cour de justice des communautés européennes.

En Italie, de même qu'au Royaume-Uni, la norme internationale a le rang, en droit interne, de la norme qui a été nécessaire pour l'y intro-

60. CICE, *Commission of Belgium*, aff. 90/63, rec. p. 1216 ; Cass. Belgique, 27 mai 1971, *Fromageries franco-suissees « Le ski »*.

61. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 26 mars 1957.

62. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 18 octobre 1967 ; 9 juin 1971.

63. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 22 octobre 1986.



duire. Il s'agira, en Italie, dans la plupart des cas d'une loi, mais il peut également s'agir d'une loi constitutionnelle. Ainsi un acte postérieur de même niveau pourrait déroger à un acte portant exécution d'un traité.

Il existe cependant un mécanisme de règlement du conflit de normes : une loi contraire à un traité sera considérée comme inconstitutionnelle et pourra être annulée à ce titre après renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle italienne. Mais la Cour constitutionnelle italienne ayant fait prévaloir la loi postérieure sur le Traité CEE ⁶⁴, la Cour de justice des communautés européennes a censuré le dualisme italien en affirmant pour la première fois la primauté du droit communautaire dans l'affaire *Costa cf ENEL*. La Cour constitutionnelle reconnut ensuite la primauté du droit communautaire en se fondant sur l'article 11 de la Constitution ⁶⁵ tout en conservant son monopole pour écarter l'application d'une loi contraire à un acte communautaire ⁶⁶. L'arrêt *Simmenthal* ⁶⁷ de la Cour de justice des communautés européennes ayant affirmé le pouvoir des juges ordinaires pour écarter toute règle nationale contraire au droit communautaire et condamné à nouveau l'Italie, le juge italien a finalement accepté de reconnaître ce pouvoir aux juges du fond ⁶⁸, mais a maintenu plusieurs réserves : les ordres juridiques nationaux et communautaires constituent des ordres juridiques distincts ; la loi n'est écartée que sur le fondement de la Constitution nationale ; la primauté de l'acte communautaire serait écartée s'il était constaté que celui-ci emporterait des violations des droits fondamentaux.

Au Royaume-Uni, le droit international n'a, en vertu du système dualiste, pas d'autorité supérieure à la *common law*, qu'elle soit parlementaire ou jurisprudentielle. L'*European Communities Act* de 1972 garantit cependant la primauté du droit communautaire, puisque toute loi est considérée comme comportant implicitement une disposition prévoyant que cette loi s'appliquera sans préjudice du droit communautaire directement applicable ⁶⁹, et qu'ainsi les juridictions se trouvent habilitées, malgré le principe de souveraineté parlementaire, à faire prévaloir les traités communautaires et le droit dérivé sur une loi postérieure ⁷⁰.

Si la primauté du droit communautaire sur la loi nationale est désormais reconnue dans l'ensemble des États membres, elle l'est cependant

64. Cour constitutionnelle italienne, 7 mars 1964, *Costa cf ENEL*.

65. Cour constitutionnelle italienne, 18 décembre 1973, *Frantini*.

66. Cour constitutionnelle italienne, 22 octobre 1975, *Industria Chimica Italia Centrale*.

67. CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, rec. p. 629.

68. Cour constitutionnelle italienne, 8 juin 1984, *Granital*.

69. House of Lords, *Lord Bridge, Regina V. Secretary of State for Transport ex parte Factortame*, 1989.

70. Court of appeal, *MacCarthy's V. Smith*, 17 avril 1980 ; *Pickstone and others V. Freemans Plc*, 30 juin 1988.



souvent sur des fondements différents de celui retenu par la Cour de justice des communautés européennes. Ainsi, même lorsqu'elle est reconnue, la primauté du droit international et communautaire, qui se fonde, dans la plupart des cas, sur des dispositions constitutionnelles nationales et non sur les exigences propres de l'ordre international ou communautaire, réserve la question du conflit éventuel entre traité et Constitution. Seule, la Constitution néerlandaise la tranche dans son article 91, en prévoyant qu'une ratification d'un traité à la majorité des 2/3 du Parlement suffira pour en surmonter l'inconstitutionnalité. La Constitution espagnole prévoit un mécanisme de solution des conflits limité au domaine des droits fondamentaux : l'article 10-2 de la Constitution espagnole prévoit que les normes constitutionnelles relatives aux droits et libertés devront être interprétées conformément aux traités intervenus en la matière, et même à certains actes non contraignants comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, les résolutions du Conseil de l'Europe, ou les recommandations de l'Organisation internationale du travail. De même, le Tribunal constitutionnel allemand, qui contrôle la constitutionnalité des traités, le fait-il le plus souvent en cherchant la conciliation entre les deux textes : ainsi interprète-t-il la Loi fondamentale au regard des droits posés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La question de la constitutionnalité du droit communautaire, révélée par les nombreuses révisions constitutionnelles qu'ont rendu nécessaires les Traités de Maastricht et d'Amsterdam (Espagne, Irlande et Portugal en 1992, Allemagne et Finlande en 1993, Autriche et Suède en 1994) et par les « réserves » formulées lors de la ratification par certains États membres (Danemark et Allemagne), a cependant rarement été posée s'agissant de l'inconstitutionnalité d'un acte de droit dérivé. La Cour de Karlsruhe a d'abord affirmé sa compétence pour contrôler la constitutionnalité des actes de droit dérivé au regard des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale⁷¹, ce qui constituait une réserve à la primauté du droit communautaire. Elle a ensuite levé cette réserve dans la mesure où elle a considéré la protection des droits fondamentaux comme désormais garantie par l'ordre communautaire lui-même⁷². Mais la Cour constitutionnelle allemande émet une seconde réserve en se déclarant compétente pour contrôler la constitutionnalité des actes communautaires dérivés dans le cas où ceux-ci excéderaient le champ de compétence dévolu à l'Union

71. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 29 mai 1974, Internationale Handelsgesellschaft (« Solange Beschluss »), RTD eur. 1974, 316.

72. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 22 octobre 1986, Wünsche Handelsgesellschaft (« Solange II »).



européenne par l'acte allemand d'adhésion et de ratification des traités modificatifs⁷³. Or la Cour de justice des communautés européennes dénie aux juridictions nationales le pouvoir de constater elles-mêmes l'invalidité des actes communautaires⁷⁴.

Si la primauté du droit communautaire sur la loi nationale apparaît généralement reconnue, la place donnée aux traités varie donc chez nos principaux partenaires. Cependant, dans tous les cas, l'exécution des obligations internationales est assurée, au moins en partie, grâce aux méthodes d'interprétation des juges, qui recherchent, en cas de conflit de normes, une interprétation harmonisante visant à en réduire l'incompatibilité.

Une convergence des jurisprudences nationales donnant leur plein effet aux normes conventionnelles

Encore faut-il que les juridictions se reconnaissent un pouvoir d'interprétation des normes conventionnelles. Les juridictions américaines se sont reconnues très tôt ce pouvoir d'interpréter les traités⁷⁵, pouvoir dont l'étendue est telle qu'elle a parfois dû amener l'exécutif américain à renégocier un accord international⁷⁶. Les juridictions, qui peuvent également demander à l'administration son interprétation, sans pour autant être tenues par celle-ci, le sont cependant par l'interprétation donnée par le Sénat des États-Unis au moment de l'expression de son consentement et elles se fondent également sur les travaux sénatoriaux préalables à la ratification⁷⁷. Le pouvoir d'interprétation des traités a également été reconnu aux juridictions dès 1842 en Belgique⁷⁸ à l'exclusion de tout renvoi préjudiciel au pouvoir exécutif. Les juridictions britanniques se sont reconnu ce pouvoir, qui appartenait auparavant à l'exécutif, en 1921.

Les juges néerlandais ou espagnols ont une position particulièrement favorable au droit international, puisqu'ils interprètent généralement la loi de manière conforme à celui-ci. L'effet de l'intervention des juges est surtout important, pour contrebalancer les risques de conflits de normes, dans les systèmes dualistes ou dans ceux dans lesquels le traité n'a qu'une valeur législative. Aux États-Unis, le juge cherche à éviter toute violation d'une obligation conventionnelle par une loi postérieure, au besoin en restreignant le champ d'application de la loi ; lorsque le traité et la loi portent sur le même objet, les juridictions cherchent à les concilier pour donner effet aux deux⁷⁹. La jurisprudence

73. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 12 octobre 1993, *Brunner et Traité sur l'Union européenne* (« décision Maastricht »).

74. CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85, rec. p. 4199.

75. Cour suprême des États-Unis, *Martin V. Hunter's Lessee*, 1816.

76. Cour suprême des États-Unis, *Maierana V. Baltimore and Ohio R.C.C.*, 1909.

77. En vertu du *Restatement on Foreign Law of the United States* de 1986.

78. Cass. Belgique, 19 mars 1842.



n'est cependant pas aussi favorable aux traités non auto-exécutaires, puisque ceux-ci ne tirent leur autorité que d'une loi. Au Royaume-Uni, un traité non incorporé en droit interne, et donc en principe non invocable devant les tribunaux, peut servir de base, le cas échéant, à l'interprétation du droit national : ainsi l'absence d'incorporation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a pas empêché les juridictions britanniques d'en prendre en compte les stipulations⁸⁰, aussi bien que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, l'interprétation des juges est généralement favorable à la loi plus qu'au traité, la loi lui étant présumée conforme tant qu'elle n'a pas été abrogée par le Parlement⁸¹ ; et le juge n'ayant recours au traité que lorsque la loi n'est pas claire.

On constate ainsi que, s'agissant du droit international, si le système dualiste peut constituer un obstacle à l'application directe des dispositions conventionnelles, leur opposabilité peut également être rendue problématique dans les États monistes lorsque les procédures internes de ratification et de publication n'ont pas été correctement effectuées. Dans les deux cas, l'application effective du droit international dépendra donc à la fois d'une volonté politique et d'une organisation administrative efficace. C'est donc plutôt l'autorité donnée au droit international sur le droit interne qui constitue le critère dirimant de son effectivité. À cet égard, des réponses différentes du système français sont apportées par nos principaux partenaires. Il n'est donc pas indifférent pour les négociateurs, mais aussi pour les administrateurs et pour les juges, de connaître ces réponses plus ou moins favorables à l'application du droit international en droit interne, afin d'apprécier les conditions de l'application réciproque d'une convention négociée par la France avec ces pays.

En ce qui concerne le droit communautaire en revanche, la France se situe dans la norme d'une convergence européenne qui tend à lui donner, grâce à l'adaptation des dispositions constitutionnelles et à l'évolution de la jurisprudence, pleine effectivité en droit interne.

L'effectivité en droit français de la norme internationale et communautaire

L'étude du Conseil d'État publiée en 1985 avait recensé les questions posées par l'introduction en droit interne des stipulations des conventions internationales et les réponses apportées tant par le Conseil constitutionnel que par les deux ordres juridictionnels. Il est saisissant

79. Cour Suprême des États-Unis, *Whiney V. Robertson*, 1888.

80. *House of Lords, ex parte Brind*, 1990.

81. *House of Lords, Factortame Ltd V. Secretary of State for Transport*, 1989.



de constater à quel point cette photographie de « l'état des lieux » a aujourd'hui jauni tant l'évolution que cette matière a connue depuis 15 ans est profonde. Il s'agit au surplus d'une évolution irréversible qui conduit à donner toute son effectivité à la norme conventionnelle internationale dans l'ordre interne. Cette période a également permis de clarifier ou de préciser l'état du droit sur les relations entre la norme internationale et la norme interne.

Une nouvelle photographie s'impose donc et elle peut s'articuler autour de plusieurs préoccupations : l'introduction en droit interne de la convention internationale ; sa place dans la hiérarchie des normes ; sa mise en œuvre par l'administration ; son application par le juge.

L'introduction en droit interne de la convention internationale

Les traités ou accords qui entrent dans le champ de l'article 53 précité de la Constitution ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Par ailleurs en vertu de l'article 54, le Conseil constitutionnel saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le Président de l'Assemblée nationale ou par le Président du Sénat ou, depuis la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, par soixante députés ou sénateurs peut déclarer qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution. Dans ce cas, l'autorisation de ratifier ou d'approuver cet engagement ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. Cet article met ainsi en place un mécanisme préventif de conciliation entre la norme constitutionnelle et la norme internationale. Enfin, lorsque le Parlement a autorisé la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord, cette loi d'autorisation peut être déférée au Conseil constitutionnel en vertu de l'article 61. Ainsi l'introduction en droit interne d'un engagement international peut être subordonnée à l'obligation préalable de réviser la Constitution et/ou au vote d'une loi d'autorisation.

L'obligation préalable de réviser la Constitution

L'intervention du Conseil constitutionnel n'est pas exclusive. Le contrôle de constitutionnalité est aussi exercé par le Conseil d'État dans le cadre de ses attributions consultatives.

Les formations administratives du Conseil d'État peuvent ainsi être saisies par le Gouvernement sur le fondement de l'article 23 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et émettre avant même la signature de certains engagements internationaux un avis sur le point de savoir s'ils contiennent des stipulations contraires à des règles ou à des principes de valeur constitutionnelle.

Le Gouvernement a utilisé à quelques reprises cette faculté. Ainsi, le Conseil d'État a souligné les objections de nature constitutionnelle



auxquelles se heurterait un projet de loi de ratification de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe : en effet, dès lors que selon cette convention chaque État devrait reconnaître des « minorités nationales », les promouvoir et développer leur identité, cette notion de minorité nationale pourrait s'appliquer en France à des groupements de citoyens, alors que le concept juridique de peuple français a valeur constitutionnelle et que l'article 2 de la Constitution rappelle que la France est une République indivisible. Une simple déclaration lors de la signature de la convention n'aurait pas été suffisante pour sauvegarder dans l'ordre interne les règles et principes à valeur constitutionnelle⁸². De même, à propos du projet de statut d'une cour criminelle internationale permanente, le Conseil d'État a notamment constaté que celui-ci aurait pour conséquence de soumettre le Président de la République, les membres du Gouvernement et les membres du Parlement à une responsabilité pénale différente du régime particulier de responsabilité pénale défini pour ces autorités par la Constitution dans ses articles 68, 68 II et 26 et qu'il n'était pas conforme en conséquence à ces dispositions constitutionnelles⁸³. C'est également le même constat d'inconstitutionnalité qui a été opéré à propos de l'accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer faute de règles destinées à garantir que l'extradition ne soit accordée que dans le respect des principes de valeur constitutionnelle de la liberté individuelle et des droits de la défense⁸⁴. Enfin, le Conseil d'État a estimé que les stipulations de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, prévoyant un véritable droit à l'utilisation de langues régionales ou minoritaires dans les rapports avec la justice et les autorités administratives, méconnaissaient l'article 2 de la Constitution selon lequel « la langue de la République française est le français »⁸⁵.

L'intervention préalable du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 54 s'est effectuée après la signature de l'engagement international pour les traités sur l'Union européenne⁸⁶ ou pour le traité portant statut de la Cour pénale internationale⁸⁷ ou encore pour la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires⁸⁸.

82. Assemblée générale, 6 juillet 1995, n° 357466 : EDCE 1995 p. 397.

83. Assemblée générale, 29 février 1996, n° 358597 : EDCE 1996 p. 277.

84. Assemblée générale, 4 juillet 1996, n° 359213 : EDCE 1996 p. 288.

85. Section de l'Intérieur, 24 septembre 1996 n° 359461 : EDCE 1996 p. 303.

86. Conseil constitutionnel, décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 sur le traité de Maastricht : rec. p. 55, note B. Genevois : RFDA 1992 p. 377 et décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 sur le traité d'Amsterdam : rec. p. 344, note J.E. Schoel : AJDA 1998 p. 118.

87. Conseil constitutionnel, décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 ; note J.E. Schoel : AJDA 1999 p. 266 ; note B. Genevois : RFDA 1999 p. 285 et p. 717 ; note P. Avril : RFDA 1999 p. 715.

88. Conseil constitutionnel, décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999 : AJDA 1999 p. 627.

Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 porte sur toutes les stipulations de l'engagement international même si la motivation obligatoire de sa décision ne porte que sur les déclarations de contrariété. En revanche aucune réserve d'interprétation n'est formulée dans ce cadre à la différence de ce qui prévaut pour le contrôle de constitutionnalité des lois effectué dans le cadre de l'article 61. Par ailleurs, le contrôle effectué sur un traité modificatif ne peut avoir pour effet de remettre en cause la constitutionnalité du traité antérieur. Le Conseil constitutionnel a rappelé ce principe d'immunité constitutionnelle des conventions ratifiées dans sa décision du 9 avril 1992 sur le traité de Maastricht en se référant au quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel la République française « se conforme aux règles du droit public international ». La règle *pacta sunt servanda* est au nombre de ces règles et elle implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. Le Conseil constitutionnel en déduit qu'il lui appartient de déterminer la portée d'un traité qui modifie ou complète un ou plusieurs engagements internationaux déjà introduits dans l'ordre juridique interne en fonction de ces engagements.

Au surplus le Conseil constitutionnel a précisé les normes de référence qu'il prenait en compte. Un traité ou un accord est contraire à la Constitution s'il contient une clause méconnaissant directement une règle ou un principe de valeur constitutionnelle ou s'il porte atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté. La décision du 9 avril 1992 relative au traité de Maastricht puis la décision du 31 décembre 1997 concernant le traité d'Amsterdam ont en effet confirmé l'abandon de la distinction opérée par la décision du 30 décembre 1976⁸⁹ relative à l'élection des membres de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct entre les limitations autorisées et les transferts prohibés de souveraineté.

Les normes de référence prises en compte sont constituées d'une part des dispositions constitutionnelles relatives à l'exercice de la souveraineté nationale⁹⁰, d'autre part des 14^e et 15^e alinéas du Préambule de 1946 marquant respectivement une ouverture sur le droit international et le consentement de la France à des limitations de souveraineté sous réserve de réciprocité et de l'article 53 de la Constitution de 1958 consacrant l'existence de traités ou d'accords relatifs à l'organisation internationale. Le Conseil constitutionnel déduit de ces textes le principe selon lequel le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que la France puisse conclure sous réserve de réciprocité des engagements internationaux en vue de participer à la création et au

89. Conseil constitutionnel, décision n° 76-71 DC rec. p. 15.

90. Préambule de la Constitution de 1958 se référant aux principes définis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 complétée par le Préambule de la Constitution de 1946.

développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique, et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres.

La décision du 22 janvier 1999 sur la Cour pénale internationale apporte des précisions supplémentaires : le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que sur le fondement des dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 la France puisse conclure des engagements internationaux en vue de favoriser la paix et la sécurité du monde et d'assurer le respect des principes généraux du droit public international. La création d'une juridiction internationale permanente destinée à protéger les droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine et compétente pour juger les responsables de crimes si graves qu'ils touchent l'ensemble de la communauté internationale répond à de tels objectifs. Eu égard à son objet, un tel engagement n'est pas soumis à la condition de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution. En revanche, une révision constitutionnelle est nécessaire non seulement lorsque l'engagement contient une clause contraire à la Constitution ou porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale mais encore lorsqu'il met en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis.

Le vote d'une loi autorisant la ratification ou l'approbation de l'engagement international lorsque celui-ci entre dans le champ de l'article 53 de la Constitution

L'introduction régulière en droit interne d'un engagement international est subordonnée au vote d'une loi autorisant à ratifier le traité ou à approuver l'accord lorsqu'il entre dans le champ d'application de l'article 53 de la Constitution. Cette loi est soumise le cas échéant au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel saisi en vertu de l'article 61.

Le respect de l'article 53 s'impose aujourd'hui d'autant plus que le Conseil d'État statuant au contentieux a abandonné sa jurisprudence traditionnelle refusant de contrôler la régularité de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord et décide désormais qu'eu égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne par l'article 55 de la Constitution, la publication d'un engagement international soumis à l'article 53 ne peut intervenir légalement que si sa ratification ou son approbation ont été autorisées par la loi⁹¹. Désormais le non respect des prérogatives du Parlement en matière de droit international peut faire l'objet d'une sanction contentieuse. Le Conseil d'État vient d'ailleurs

91. CE, Assemblée, 18 décembre 1998, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, rec. p. 484, concl. G. Bachelier RFDA 1999 p. 315.



de faire une application positive de ce contrôle en annulant un décret de publication d'un accord ⁹². Le juge judiciaire ne s'est pas encore prononcé sur le maintien ou non de sa jurisprudence identique actuellement à l'ancienne jurisprudence du Conseil d'État ⁹³.

Compte tenu de l'existence d'une sanction juridictionnelle des ratifications ou des approbations qui n'ont pas, à tort, été autorisées par le Parlement, une attention particulière doit donc être portée à la nécessité de soumettre un projet de loi aux Assemblées. Lorsqu'un tel projet est établi, un contrôle sera effectué en amont par les formations administratives du Conseil d'État obligatoirement saisies en vertu de l'article 39 de la Constitution. Ce contrôle porte d'une part sur la conformité à la Constitution de l'engagement en cause et d'autre part sur l'obligation juridique de demander l'autorisation du Parlement. À cet égard, des précisions ont été apportées sur la portée de l'article 53.

Ainsi les amendements à un accord portant création du fonds de solidarité africain, lequel est un organisme public international, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, doivent, compte tenu de la nature des modifications apportées, être regardés comme relatifs à l'organisation internationale et par suite soumis, comme l'avait été l'accord, à approbation par voie législative ⁹⁴.

Par ailleurs la notion de « traités qui modifient des dispositions de nature législative » a été précisée par l'Assemblée générale du Conseil d'État puis par la Section des finances ⁹⁵ : la ratification de tout traité ou l'approbation de tout accord portant sur des matières relevant en droit interne du domaine de la loi doit faire l'objet d'une autorisation législative alors même qu'en l'état la législation en vigueur en France satisfait à toutes les obligations résultant du traité ou de l'accord sans qu'il soit besoin de la modifier ou de la compléter. Par ailleurs il est nécessaire de soumettre au Parlement tout amendement à une convention acceptée par la France dès lors qu'il mettrait en cause des dispositions de la loi ⁹⁶, même si la convention initiale n'avait pas à lui être soumise. En revanche, cette saisine n'est pas requise lorsque l'avenant ne relève pas de l'article 53 de la Constitution, alors même

92. CE, 23 février 2000, *M. Bamba Dieng et autres*, n° 157922 annulant le décret du 18 février 1994 portant publication de l'accord entre la France et le Sénégal relatif aux effets de l'exequatur en matière civile, sociale et commerciale en ce qui concerne les mesures d'exécution.

93. Cass. Civ. 25 janvier 1977, *Reyrol c/ Office de jeunesse de l'arrondissement d'Emmendingen* : Dalloz 1977 p. 686, note M. Simon-Depitre et J. Foyer : Rev. Crit. DIP 1977 p. 351, note D. Ruzie : JDI 1977 p. 470. À cet égard la question se pose de savoir si le juge civil peut se prononcer lui-même sur la légalité du décret portant publication de l'engagement international en cause ou si une question préjudicielle ne doit pas être posée au juge administratif.

94. Assemblée générale, 31 octobre 1991, n° 350848.

95. Section des finances, 14 mai 1996 n° 359175, EDCE p. 1996 p. 320.

96. Assemblée générale, 21 octobre 1999, n° 363920, EDCE 2000, p. 88.



que le convention initiale a fait l'objet d'une ratification autorisée par le législateur ⁹⁷.

Statuant au contentieux, le Conseil d'État a jugé que les stipulations d'un accord mettant 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 touchaient 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. Il en a déduit que cet accord devait être regardé comme modifiant des dispositions de nature législative au sens de l'article 53 ⁹⁸.

De même les contours de la notion de traités ou d'accords « qui engagent les finances de l'État » se précisent peu à peu. Les analyses doctrinales sur cette question révèlent des différences d'approche sensibles ⁹⁹. De son côté, le Conseil d'État, dans ses formations administratives, a estimé à propos du projet de loi relatif à l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international que la résolution devait être considérée comme une mesure engageant les finances de l'État et ainsi être soumise au Parlement ¹⁰⁰. En revanche tel n'est pas le cas du Traité d'amitié et de solidarité franco-polonais du 9 avril 1991 dès lors qu'il n'engage pas par lui-même et de façon immédiate les finances de l'État ¹⁰¹. À propos du recours dirigé contre le décret publiant l'accord sous forme d'échange de notes entre le Gouvernement français et le Conseil fédéral suisse concernant l'établissement d'un avenant au cahier des charges annexé à la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 relative à la construction et à l'exploitation de l'aéroport de Bâle-Mulhouse, l'Assemblée du contentieux a jugé que, dès lors que le Gouvernement français devait, en vertu de cet accord, acquérir les terrains nécessaires à l'extension envisagée de l'emprise de cet aéroport, cet accord engageait les finances de l'État au sens de l'article 53 de la Constitution ¹⁰². Le caractère certain de la dépense constitue ainsi un critère décisif indépendamment de toute considération liée à l'engagement des dépenses au sens budgétaire. Cependant, et en l'espèce, le moyen tiré de l'absence de saisine du Parlement a été écarté car la convention conclue en 1949 avait dès l'origine envisagé l'extension de l'aéroport. Cette convention avait été ratifiée par le Président de la République en vertu de la loi du 1^{er} août

97. Assemblée générale, 25 mai 2000, n° 364851.

98. CE, 23 février 2000, *M. Bamba Dieng et autres* précité.

99. P. Gaïa, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Economica 1991.

100. Assemblée générale, 15 novembre 1990, n° 348935.

101. Assemblée générale, 23 janvier 1992, n° 351345.

102. CE, 18 décembre 1998, *SARL du Parc d'Activités de Bietzheim* précité.

1950 conformément aux dispositions de l'article 27 de la Constitution de 1946 dont le contenu était sur ce point similaire à celui de l'article 53. Le Parlement a été regardé comme ayant autorisé par cette loi les dépenses liées à l'établissement et la mise en service d'ouvrages supplémentaires.

Enfin, le Conseil d'État a été conduit à interpréter les stipulations de l'accord de siège du 13 janvier 1988 entre la France et l'Union latine. Cet accord approuvé par la loi du 6 juillet 1989 prévoit que l'Union latine peut définir un régime particulier de protection sociale pour son personnel. S'il était décidé de conclure avec l'Union latine un accord de sécurité sociale ayant valeur d'accord international sous forme d'échange de lettres par exemple, cet accord n'aurait pas à être soumis au Parlement dès lors que ce texte fait usage de la possibilité, pour l'Union latine, d'avoir un régime particulier de sécurité sociale, possibilité dont le principe a déjà été approuvé par la loi ¹⁰³.

Par ailleurs, la loi autorisant la ratification ou l'approbation de l'engagement international adoptée par le Parlement est susceptible d'être déférée au Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Dans le cadre de ce contrôle de constitutionnalité, le Conseil estime qu'il ne lui appartient pas d'examiner si la convention dont la loi déférée autorise l'approbation est conforme à d'autres engagements internationaux. Il a ainsi refusé d'examiner si la convention d'application de l'accord de Schengen était contraire au traité instituant la Communauté économique européenne ou aux actes pris par les institutions communautaires sur le fondement de ce traité ¹⁰⁴.

La place de l'engagement international dans la hiérarchie des normes en droit interne

L'évolution de la jurisprudence, notamment du Conseil d'État, a été sur ce point décisive. La place de la norme internationale au sein de la hiérarchie des normes dans l'ordre interne peut en l'état de cette jurisprudence se résumer par deux propositions : l'engagement international a une valeur infra-constitutionnelle ; l'engagement international a une valeur supra-législative.

La valeur infra-constitutionnelle de la norme internationale

L'article 55 de la Constitution confère aux traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve de leur application par l'autre partie. Cet

103. Section des finances et Section sociale réunies, 5 décembre 1995, n° 358369, EDCE 1995 p. 437.

104. Conseil constitutionnel, 25 juillet 1991, n° 91-294 DC, rec. p. 91.

article ne règle pas par lui-même la question de la compatibilité entre norme internationale et norme constitutionnelle.

Dans l'ordre international, la norme internationale semble primer l'ensemble des normes de droit interne y compris celles de niveau constitutionnel. Dans l'ordre interne français, la jurisprudence administrative donne au droit international une valeur infra-constitutionnelle. À l'occasion des recours dirigés contre le décret du 20 août 1998 portant organisation de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'État s'est prononcé sur des moyens tirés de la méconnaissance d'engagements internationaux par le décret au motif qu'il subordonnait la participation à la consultation électorale à la condition que les électeurs aient leur domicile en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988. Or le décret contesté faisait, sur ce point, application de l'article 76 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 et de l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988 auquel l'article 76 renvoyait et qui avait ainsi acquis une valeur constitutionnelle. L'Assemblée du contentieux a écarté ces moyens au motif que la suprématie conférée par l'article 55 aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelle¹⁰⁵. Dans une décision antérieure¹⁰⁶, l'Assemblée du contentieux avait implicitement retenu une solution comparable dans la mesure où elle avait décidé d'interpréter les stipulations d'un accord d'extradition conformément à un principe fondamental reconnu par les lois de la République, principe à valeur constitutionnelle que le juge administratif a dégagé et selon lequel l'extradition est interdite lorsqu'elle est demandée dans un but politique.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation vient de se prononcer sur cette question de la place respective de la Constitution et de la norme internationale à propos d'un litige relatif au refus d'inscription d'une personne sur la liste des électeurs admis à participer à l'élection du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie, liste prévue à l'article 188 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999. Après avoir relevé que cet article avait valeur constitutionnelle en ce qu'il reprend les termes du paragraphe 2.2.1 des orientations de l'accord de Nouméa, qui a lui-même valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution, l'Assemblée plénière écarte le moyen tiré de ce que cet article serait contraire aux stipulations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention

105. CE, Assemblée, 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher et autres*, rec. p. 369, AJDA 1998 p. 1039, chronique Ch. Maugé in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 7199 p. 87.

106. CE, 3 juillet 1996, *Kone*, rec. p. 255, concl. J.M. Delarue, RFDA 1996 p. 870, chron. D. Chauvaux et Th. X. Girardot, AJDA 1996 p. 722.



européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle ¹⁰⁷.

On peut se demander si cette règle a une portée générale qui la rendrait aussi applicable pour le droit communautaire. De son côté et selon une jurisprudence constante, la Cour de justice des communautés européennes considère qu'aucune disposition juridique de droit interne, même constitutionnelle, ne peut justifier qu'un acte communautaire ne reçoive pas effet sur le territoire de l'État membre en cause ¹⁰⁸. Mais il y a lieu de relever aussi que la Cour estime que les traités communautaires ont une valeur supérieure aux engagements internationaux de la communauté. Ceux-ci ne peuvent donc prévaloir sur ceux-là ¹⁰⁹. Cette analyse rejoint finalement et toutes choses égales par ailleurs celle faite sur le plan interne par les deux ordres de juridiction.

En toute hypothèse, les risques de conflit entre la Constitution de 1958 et la norme communautaire doivent être relativisés, eu égard au double fait que les traités modifiant les traités antérieurs ont été soumis au contrôle préalable de l'article 54 ¹¹⁰ et que les actes relevant du droit dérivé sont soumis à la procédure de l'article 88-4. La question de constitutionnalité peut ainsi être soulevée par le Conseil d'État ou par le Parlement au cours de cette procédure, malgré les contraintes dans lesquelles elle est ensermée.

La valeur supra-législative du droit international

Dès lors qu'elle satisfait aux conditions de l'article 55, une convention internationale a toujours une autorité supérieure à celle de la loi quelles que soient les dates respectives de la convention et de la loi.

La supériorité des traités sur les lois antérieures a été admise depuis longtemps et les difficultés ne portaient que sur la question de la supériorité des engagements internationaux sur les lois postérieures. L'étude du Conseil d'État de 1985 rend largement compte des positions différentes du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation. C'est donc dans ce domaine qu'un bouleversement est intervenu avec la décision *Nicolo* ¹¹¹ par laquelle le Conseil d'État, abandonnant sa jurisprudence antérieure, a reconnu la supériorité du

107. Cass. Assemblée plénière, 2 juin 2000, *Mlle Fraisse*, n° 99-60.274.

108. Au sujet de dispositions constitutionnelles réservant les emplois publics aux nationaux : CJCE, 2 juillet 1996, *Commission of Luxembourg*, rec. p. I 3207 et *Commission of Grèce*, rec. p. I 3285.

109. Avis 1/91 du 14 décembre 1991 sur le projet d'accord portant création de l'espace économique européen.

110. Lois constitutionnelles n° 92-554 du 25 juin 1992 et n° 99-49 du 25 janvier 1999 permettant la ratification ultérieure des traités de Maastricht et d'Amsterdam.

111. CE, Assemblée, 20 octobre 1989, rec. p. 190, concl. P. Frydman.



traité sur la loi postérieure. Cette décision constitue le socle de toute l'évolution ultérieure. Cette position rejoint celle retenue par la Cour de Cassation dès 1975 ¹¹² et se fonde sur les termes de l'article 55 de la Constitution tel que cet article est interprété par le Conseil constitutionnel.

Cette Haute Instance a réaffirmé à plusieurs reprises le principe selon lequel les engagements internationaux ne font pas partie du bloc de constitutionnalité. Ce principe est constant depuis la décision relative à la loi sur l'interruption volontaire de grossesse ¹¹³ même si la formulation retenue dans cette décision a connu une évolution. Il n'est plus fait état du caractère relatif et contingent de la supériorité des traités sur les lois affirmée par l'article 55. En revanche sont précisées les missions incombant à chaque organe dans la mise en œuvre de cet article.

D'une part, le principe de supériorité du droit international s'impose même dans le silence de la loi. Il appartient aux divers organes de l'État de veiller à l'application des conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives ¹¹⁴.

D'autre part, le Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article 61, estime qu'il lui revient de s'assurer que la loi respecte le champ d'application de l'article 55 ¹¹⁵. Ainsi a été déclarée contraire à la Constitution une loi ne reconnaissant la supériorité des engagements internationaux sur la loi qu'aux seuls traités ou accords dûment ratifiés et non dénoncés, excluant de ce fait les accords seulement approuvés ¹¹⁶. En revanche, le Conseil constitutionnel se refuse dans ce cadre à examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ¹¹⁷. Cette règle ne connaît qu'une exception ¹¹⁸ qui s'explique par les dispositions mêmes de la Constitution. En effet, l'article 88-3 a expressément subordonné la constitutionnalité de la loi organique sur le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales « au respect des modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne ». Le Conseil constitutionnel s'est assuré que cette loi respectait tant le paragraphe 8B du traité instituant la Communauté européenne relatif à ce droit – devenu après modification depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam

112. Cl. Mixte 24 mai 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre* : Dalloz 1975 concl. Touffain.

113. Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, n° 74-54 DC, rec. p. 193 ; sur le débat relatif au maintien de cette jurisprudence, Guy Carcassonne et B. Genevois, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 7/99 p. 93.

114. Conseil constitutionnel, 3 septembre 1986, n° 86-216 DC, rec. p. 135 ; 29 décembre 1989, n° 89-268 DC, rec. p. 110 ; 20 juillet 1993, n° 93-321 DC, rec. p. 196.

115. Conseil constitutionnel, 3 septembre 1986, n° 86-216 DC et 29 décembre 1989, n° 89-268 DC précitées ; 9 avril 1996, n° 96-375 DC, rec. p. 60 ; 5 mai 1998, n° 98-399 DC, rec. p. 245.

116. Conseil constitutionnel, 3 septembre 1986, n° 86-216 DC précité.

117. Conseil constitutionnel, 29 décembre 1989, n° 89-268 DC, 9 avril 1996 n° 96-375 DC et 5 mai 1998 n° 98-399 DC précités.

118. Conseil constitutionnel, 20 mai 1998, n° 98-400 DC, Rec. p. 251.



article 19 CE – que la directive n° 94/80 CE du 19 décembre 1994 du Conseil de l'Union européenne qui en fixe les modalités d'exercice.

Ainsi l'article 55 est analysé par la Haute Instance comme posant une règle à valeur constitutionnelle de conflits de normes qu'il incombe aux juridictions d'appliquer dans les litiges sur lesquels elles se prononcent. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel, statuant en tant que juge électoral et ne pouvant dans ce cadre apprécier la constitutionnalité de la loi, examine les dispositions de la loi interne au regard des stipulations d'une convention internationale¹¹⁹. C'est sur cette habilitation donnée au juge que le Conseil d'État s'est fondé dans la décision *Nicolo* pour estimer qu'il appartenait au juge administratif d'assurer le respect de la hiérarchie des normes prévue par l'article 55.

Il y a lieu de relever que cet article ne contient aucune disposition sur la place, dans la hiérarchie des normes, de la norme internationale non écrite qu'il s'agisse des principes de droit international public ou de la coutume internationale. Comme aucune autre disposition constitutionnelle ne fixe de règles sur ce point, le Conseil d'État estime que le juge administratif n'est pas habilité à faire prévaloir une coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes¹²⁰. Pour sa part, la Cour de justice des communautés européennes considère que les règles de droit coutumier international portant sur la cessation et la suspension de relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances lient les institutions communautaires et font partie de l'ordre juridique communautaire. Elle apprécie ainsi la conformité d'un règlement à la clause coutumière *rebus sic stantibus*¹²¹.

L'application du principe de supériorité des engagements internationaux sur les lois affecte directement l'autorité d'une loi entrée en vigueur. En l'absence d'un mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité en vigueur dans le droit positif, la constitutionnalité de la loi ne peut plus être mise en cause devant les deux ordres de juridiction mais pour autant son application sera écartée dans l'hypothèse où elle contiendrait des dispositions incompatibles avec des stipulations conventionnelles dont le contenu est tel qu'elles peuvent être invoquées utilement devant le juge. Ainsi c'est dans le cadre de ce contrôle de compatibilité avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que le juge a été conduit à se prononcer sur la conventionnalité de lois impor-

119. Conseil constitutionnel, 21 octobre 1988, *A.N. Val d'Olse 5^e circ.*, rec. p. 183.

120. CE, Assemblée, 6 juin 1997, *Aquarone*, rec. p. 206 concl. G. Bachelier.

121. CJCE, 16 juin 1998, *Racke*, rec. p. I 3655, chron. Y. Petit, Dalloz 1999 p. 185, note E. Leray et A. Poiteau, J.C.P. 3 février 1999, 10022.



tantes telles, par exemple, la loi sur l'interruption volontaire de grossesse¹²² ou certaines lois de validation¹²³.

Il y a lieu de relever que lorsqu'un texte législatif a été reconnu conforme à la Constitution, la démarche du juge des deux ordres de juridiction est de s'inspirer de la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme cela a été le cas pour les deux lois précitées. Telle est aussi la démarche suivie lorsque les exigences conventionnelles interprétées par la Cour de Strasbourg rejoignent les principes constitutionnels¹²⁴. Pour autant, dès lors que le contrôle de constitutionnalité tel qu'il a été décrit ci-dessus et le contrôle de conventionnalité n'ont ni le même objet ni le même contenu, il n'est pas exclu que le juge écarte l'application d'une loi pour incompatibilité avec un traité alors même que cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel¹²⁵.

La supériorité des conventions internationales sur les lois reconnue par l'article 55 prend une dimension particulière pour l'application du droit communautaire compte tenu de sa spécificité. À cet égard la jurisprudence des deux ordres de juridiction est en harmonie. Ainsi à la suite de la décision *Nicolo*, le Conseil d'État a-t-il naturellement fait prévaloir sur la loi même postérieure, le traité¹²⁶. Cette solution a été étendue au règlement communautaire¹²⁷ et aux objectifs d'une directive communautaire¹²⁸. La Cour de cassation retient les mêmes règles qu'il s'agisse de la chambre criminelle¹²⁹ ou des autres chambres.

122. CE, Assemblée, 21 décembre 1990, *Confédération Nationale des Associations Familiales Catholiques et autres*, rec. p. 369 concl. B. Stin ; Cass. Crim., 27 novembre 1996, Bull. n° 431.

123. CE, Assemblée, Avis, 5 décembre 1997, *ministre de l'Éducation nationale, de la recherche et de la technologie/ OGEC de Saint Sauveur le Vicomte*, rec. p. 464, concl. L. Touvet ; CE, Assemblée, Avis, 5 décembre 1997, *Mme Lambert*, rec. p. 460.

124. Cass. Soc. 14 janvier 1999 JCP 1999 II 10082, note Sudre et cf. B. Genevois in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 7/99, p. 103 précité.

125. A propos de la loi du 22 juin 1993 conférant une valeur législative à des circulaires administratives relatives à la vignette automobile et prévoyant que ses dispositions ont valeur rétroactive sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée : CE 5 mai 1995, *ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme cf SARL DER*, rec. p. 192. La Cour de cassation a retenu ultérieurement une solution contraire en estimant que le juge du fond avait pu sans violer l'article 6° I de la Convention européenne, faire application de cette loi rétroactive entrée en vigueur au cours de l'instance dès lors qu'elle n'avait pour objet que de valider une réglementation antérieure conforme au droit communautaire, Ass. plénière, 14 juin 1996, *Kloekner*, Bull. Ass. Plén. n° 5, JCP 1996 II 22692, concl. Y. Monnet.

126. Sur la compatibilité des lois du 11 juillet 1985 et 30 décembre 1987 relatives à la vignette automobile avec l'article 90 CE (ancien article 95) : CE, Section, 20 mars 1992, *Seguela*, rec. p. 125.

127. CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, rec. p. 250, concl. Mme Laroque, *Les Petites Affiches*, 12 octobre 1990.

128. CE, Assemblée, 28 février 1992, *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France*, rec. p. 80, concl. Mme Laroque AJDA 1992 p. 210.

129. Pour la violation de l'article 28 CE (ancien article 30) : Cass. crim. 18 septembre 1997, Bull. n° 305, d'un règlement communautaire : Cass. Crim. 22 octobre 1970, *Société Les Fils d'Henri Ramel* : Dalloz 1971 p. 221, rapport Mazard, note Rideau ou des objectifs d'une directive : Crim. 17 octobre 1994 Bull. n° 332, Crim. 27 mars 1996 Bull. n° 139 ; cf. pour une analyse de la jurisprudence de la Chambre criminelle : étude de Ch. Soulard in *Rapport de la Cour de cassation 1998*, p. 159.



La mise en œuvre de l'engagement international par l'administration

Compte tenu de la supériorité de la convention internationale sur la norme de droit interne et des conséquences qui résultent du choix par la France d'un système moniste, les obligations de l'administration peuvent schématiquement être regroupées en deux catégories opposées : une obligation de faire et une obligation de ne pas faire.

Une obligation de faire

Cette obligation est multiforme mais elle recouvre essentiellement l'obligation pour l'administration de mettre en conformité le droit interne avec le droit international lorsqu'il lui est contraire. Lorsque le juge constate la non conformité d'une disposition de droit interne avec une convention, il incombe à l'autorité compétente d'en tirer les conséquences sans délai en modifiant la réglementation contestée en vue de la rendre conforme à la convention et/ou en procédant sans tarder si cela est impliqué par la décision, à une réorganisation des méthodes de travail de l'administration. Ainsi en a-t-il été pour la procédure suivie devant certaines autorités administratives indépendantes à la suite des décisions de la Cour de cassation estimant que la présence du rapporteur au délibéré de la commission des opérations de bourse¹³⁰ ou du conseil de la concurrence¹³¹ portait atteinte au principe d'impartialité constituant l'une des garanties visées à l'article 6 de la convention européenne. Au surplus même lorsqu'aucune inconventionnalité n'est constatée, les méthodes de travail de ces autorités sont susceptibles d'être modifiées lorsque le juge constate l'applicabilité de l'article 6¹³².

Cette obligation de faire des autorités nationales prend un relief particulier pour la transposition des directives communautaires dont il n'est pas superflu de rappeler qu'en vertu de l'article 249 CE elles lient les États membres destinataires quant aux résultats à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Les États disposent d'un délai pour transposer dans leur législation interne les objectifs contenus dans cette directive.

Pendant la période précédant l'expiration du délai de transposition, la Commission européenne a soutenu que les États membres étaient tenus de respecter une obligation de gel leur interdisant de creuser l'écart entre leur législation existante et l'objectif à atteindre. Seules auraient été possibles à titre de mesures transitoires des adaptations progressives

130. Cour de cassation, Assemblée plénière, 8 février 1999, *COB c/ Oury*.

131. Cour de cassation, 5 octobre 1999, *SNS Campenon Bernard*.

132. Pour le conseil des marchés financiers : CE, Assemblée, 3 décembre 1999, *Didier*, AJDA 2000 p. 172, chronique M. Guyomar et P. Collin p. 126 ; pour le conseil du marché à terme CE, 4 avril 1999, *Gie Oddo Futures*, n° 182421.



par secteurs ou par parties. La Cour de justice n'a pas suivi cette analyse. Elle considère que les États membres doivent seulement « s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit » par la directive ¹³³. Tel serait le cas si un État adoptait des mesures présentées à tort comme une transposition définitive et complète à une date telle que leur modification en temps utile serait impossible. Mais tel ne serait pas le cas d'une mesure provisoire, même contraire à l'obligation de gel dès lors qu'elle cesserait d'avoir effet à l'expiration du délai de transposition.

Pour sa part, le Conseil d'État considère qu'alors même que le délai de transposition d'une directive n'est pas expiré à la date de signature d'un décret en Conseil d'État, ce décret est illégal au motif que cette directive ayant une incidence sur ses dispositions était intervenue entre l'examen du texte par les formations administratives et sa signature ¹³⁴. Il fait application ici du principe selon lequel la consultation d'un organisme est irrégulière si la situation de droit ou de fait s'est modifiée entre cette consultation et la décision. Il appartient donc dans cette hypothèse au Gouvernement de saisir à nouveau le Conseil d'État.

Pendant cette période de transposition l'administration doit veiller à préparer des textes qui respectent l'obligation de transposition de la directive. La Cour de justice des communautés européennes apprécie le respect de cette obligation en examinant la réalisation effective du résultat à atteindre, le caractère complet de la transposition en cas de nécessité et la publicité suffisante des mesures nationales. La transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique. Elle peut en fonction de son contenu se satisfaire d'un contexte juridique général. À cet égard, la Cour juge que l'adoption de mesures législatives ou réglementaires particulières ne saurait être considérée comme superflue que si les dispositions du droit national en vigueur garantissent effectivement la pleine application de la directive ¹³⁵. Dans cette hypothèse, cette pleine application effective doit être assurée d'une façon suffisamment claire et précise afin que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales ¹³⁶. Lorsque l'administration ne peut s'abstenir d'agir, son action doit avoir pour effet d'éliminer définitivement l'incompatibilité de la réglementation nationale. Cela nécessite la mise en œuvre de dispositions

133. CJCE, 18 décembre 1998, *Inter-environnement Wallonie*, rec. p. I 7411.

134. CE, Assemblée, 15 avril 1996, *Union nationale des pharmaciens de France et autres*, rec. p. 127.

135. CJCE, 2 février 1989, *Commission c/ Italie*, rec. p. 143.

136. CJCE, 28 février 1991, *Commission c/ Allemagne*, rec. p. I 825.

internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées. Les dispositions d'une directive doivent en effet être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable avec la spécificité, la précision et la clarté requises afin que soit satisfaite là encore l'exigence de la sécurité juridique ¹³⁷.

La jurisprudence du Conseil d'État est en harmonie avec ces exigences. Une directive fait l'objet d'une transposition régulière en droit interne si les dispositions prises sont soit identiques soit équivalentes à celles de cette directive ¹³⁸. Mais une loi qui ne comporte pas la disposition exigée par une directive deviendrait incompatible avec celle-ci dès la prise d'effet de ladite directive ¹³⁹.

Après l'expiration du délai imparti pour transposer la directive, les autorités nationales ont l'obligation de ne pas laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs d'une directive. Le Premier ministre est tenu d'abroger de telles dispositions devenues illégales ¹⁴⁰. Le Conseil d'État a précisé les conséquences à tirer de l'incompatibilité avec le droit communautaire des lois des 15 juillet 1994 et 3 juillet 1998 relatives aux actes d'ouverture et de fermeture de la chasse. Il a jugé que le refus du Premier ministre de prendre un décret modifiant les dispositions de nature réglementaire figurant dans la loi de 1994 constituait une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et a précisé qu'eu égard aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ainsi qu'à l'obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire il incombait au Premier ministre de tirer les conséquences de cette incompatibilité ¹⁴¹. De même, en raison de l'incompatibilité de la quasi-totalité de la loi de 1998 avec les objectifs de la directive du 2 avril 1979, les dispositions législatives sont inapplicables et ne peuvent légalement justifier le refus du ministre chargé de la chasse d'exercer, dans le respect de ces objectifs, la compétence réglementaire qui lui appartient en vertu de la réglementation d'autoriser dans certaines zones l'ouverture anticipée de la chasse au gibier d'eau ¹⁴².

137. CJCE, 13 mars 1997, *Commission cf France*, rec. p I-1849.

138. CE, 8 juillet 1991, *Palazzi*, rec. p. 276.

139. CE, Assemblée, 30 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, rec. p. 397.

140. CE, Assemblée, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, rec. p. 44, concl. N. Chahid-Nourai, RFDA 1989 p. 391.

141. CE, Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, rassemblement des opposants à la chasse n° 164789 et 165122*, AJDA 2000 p. 170 chronique M. Guyomar et P. Collin p. 120. Un large pouvoir d'appréciation est reconnu au Premier ministre quant à la détermination de la date et de la procédure appropriées pour parvenir à cette fin.

142. CE, Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, Association Nature et Environnement*, n° 199622 et 200124, AJDA 2000 p. 171.



Au surplus si une directive contient une règle de procédure prévoyant l'obligation de l'autorité nationale de consulter la Commission européenne avant d'introduire dans sa réglementation une dérogation à cette directive, le pouvoir réglementaire ne peut régulièrement user de cette faculté de mettre en place un régime dérogatoire qu'à la condition de procéder à cette consultation ¹⁴³.

Enfin le Conseil d'État a précisé la latitude dont les autorités nationales peuvent disposer pour édicter après le délai de transposition d'une directive des mesures transitoires exonérant du respect des objectifs d'une directive les situations ou les procédures en cours à la date d'effet de cet acte communautaire. Il a admis dans son principe la compatibilité de telles mesures avec la norme communautaire ¹⁴⁴.

Une obligation de ne pas faire

Cette obligation négative est elle aussi multiforme. En premier lieu, les autorités nationales ne peuvent légalement prendre des mesures d'application d'une loi qui serait elle-même incompatible avec un traité ¹⁴⁵. Ainsi en s'abstenant de prendre les mesures réglementaires destinées à permettre la mise en œuvre de dispositions législatives qui sont contraires aux objectifs d'une directive, le Gouvernement ne fait que se conformer ainsi qu'il y est tenu aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes telles qu'elles découlent de l'article 55 ¹⁴⁶. L'obligation de laisser une législation inappliquée lorsqu'elle est contraire au droit communautaire a été maintes fois réaffirmée par la Cour de justice des communautés européennes ¹⁴⁷.

En deuxième lieu, les autorités nationales ne peuvent davantage après l'expiration du délai de transposition des directives prendre des dispositions contraires aux objectifs contenus dans une directive ¹⁴⁸ alors même que celle-ci n'aurait pas été transposée ¹⁴⁹.

En troisième lieu, la question se pose de savoir si l'administration doit s'abstenir ou non d'adresser des circulaires qui se bornent à commenter un texte qui serait lui-même incompatible avec une norme conventionnelle et par suite illégal. Elle n'est pas définitivement tranchée. Deux courants semblent coexister dans la jurisprudence du Conseil d'État à

143. CE, Assemblée, 11 mars 1994, *Union des transporteurs en commun de voyageurs des Bouches-du-Rhône*, rec. p. 116.

144. CE, Assemblée, 20 février 1998, *ville de Vaucresson et autres*, rec. p. 54 et Assemblée, 20 février 1998, *Thaléaux*, rec. p. 57.

145. CE, Section, 20 mars 1992, *Sequetta* précité.

146. CE, 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique et autres*, AIDA, 1999 p. 823.

147. CJCE, *Costa c/ Enel*, rec. p. 1141.

148. CE, Assemblée, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia* précité.

149. CE, 9 juillet 1993, *Association Force ouvrière consommateurs et autres*, rec. p. 212.



propos d'actes émanant toutefois d'autorités administratives différentes :

– l'un estime que l'interprétation par l'autorité administrative des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir si cette interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'explicitier ou contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques¹⁵⁰. C'est ce courant qui est retenu en particulier pour les actes interprétatifs des autorités administratives indépendantes¹⁵¹ ;

– l'autre considère que le caractère interprétatif d'une circulaire n'est pas affecté par l'illégalité du texte interprété. Cette illégalité n'est pas de nature à lui conférer un caractère réglementaire¹⁵². Ainsi le recours dirigé contre une circulaire interprétant exactement les termes d'une loi ou d'un décret a été jugé irrecevable sans que soit examiné le moyen fondé sur le fait que le texte interprété était incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire¹⁵³.

Enfin l'autorité administrative doit s'abstenir de prendre des décisions individuelles en application d'une disposition de droit interne incompatible avec la norme internationale. Ainsi il a été jugé qu'elle engageait sa responsabilité pour faute à raison de l'illégalité de telles décisions prises en vertu d'un règlement fondé sur des dispositions législatives qui étaient incompatibles avec les objectifs d'une directive¹⁵⁴.

L'application par le juge de l'engagement international

Le juge national a pour mission d'assurer le respect en droit interne de la norme internationale et d'en vérifier la correcte application. À cet égard la pleine effectivité des conventions internationales est d'autant mieux assurée que le juge a tendance à restreindre le nombre des actes regardés comme non détachables de la conduite des relations internationales de la France¹⁵⁵. Cela dit, l'application de la norme internationale par le juge est subordonnée à son applicabilité en droit interne. Des conditions sont posées par l'article 55 de la Constitution

150. CE, 18 juin 1993, *Institut français d'opinion publique*, rec. p. 178.

151. CE, Section, 2 juin 1999, *Meyet* précité.

152. CE, 15 avril 1996, *Union des industries chimiques*, rec. Tables p. 666.

153. CE, 8 juillet 1998, *Fédération française des spiritueux*, rec. p. 299.

154. CE, Assemblée, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, rec. p. 78, concl. Mme Laroque, AJDA 1992 p. 210.

155. Par exemple pour le rejet d'une demande d'extradition : CE, Assemblée, 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, rec. p. 268, concl. Ch. Vigouroux, RFDA 1993 p. 1179 ou pour le refus de la France de prêter l'assistance au pays demandeur sur le fondement de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 en vue d'assurer le retour d'un enfant emmené à l'étranger par l'un de ses parents : CE, 30 juin 1999, *Gaichard* n° 191272 ou pour l'acte de transmission à la Commission européenne de listes de sites dont la France demande l'inscription dans le réseau Natura 2000 : CE, 27 septembre 1999, *Association Coordination nationale Natura 2000*, n° 194648.



pour l'application des conventions en droit interne. Sur ces points, des précisions significatives ont été apportées par la jurisprudence. Le juge prend également en compte la jurisprudence des cours internationales chargées notamment d'apprécier l'applicabilité des stipulations des conventions qui les ont instituées.

Les conditions posées par l'article 55 pour l'application des conventions internationales en droit interne

En premier lieu, une convention n'est applicable dans l'ordre interne qu'à la condition d'avoir été ratifiée ou approuvée par les autorités compétentes. Le juge administratif contrôle, ainsi qu'il a été dit, la régularité de la procédure de ratification ou d'approbation et veille au respect de la compétence du Parlement dont l'intervention est prévue par l'article 53 de la Constitution. Mais il ne s'agit pas d'un moyen d'ordre public qu'il lui appartient de soulever d'office. Il doit être saisi d'un moyen invoquant la méconnaissance de cette disposition constitutionnelle¹⁵⁶. Par ailleurs, le juge continue de vérifier l'existence d'une ratification de la convention¹⁵⁷.

En deuxième lieu, une convention n'est applicable dans l'ordre interne qu'à la condition d'avoir été régulièrement publiée au *Journal officiel de la République française* dans la partie *Lois et Décrets*. Il en va autrement seulement pour les actes émanant d'une organisation internationale lorsque celle-ci est dotée d'une publication qui lui est propre¹⁵⁸. Cependant, si elle est une condition nécessaire à son applicabilité en droit interne, la publication de la convention n'a pas pour conséquence nécessaire de constituer le point de départ de ses effets juridiques dans l'ordre interne. Le Conseil d'État considère que l'engagement international entre en vigueur dès sa publication dans toutes ses dispositions y compris celles qui ont pour objet ou pour effet de leur conférer une portée rétroactive¹⁵⁹. Le traité ou l'accord peuvent donc être rétroactifs si de tels effets résultent de leurs propres stipulations.

En troisième lieu, la convention est applicable dans l'ordre interne à la condition qu'elle n'ait pas été suspendue ou qu'elle ne soit pas devenue caduque ou n'ait pas été dénoncée. La décision prise par la France de suspendre un engagement international n'est pas détachable de la conduite de ses relations internationales. Elle constitue donc un acte de Gouvernement et échappe par suite à tout contrôle juridictionnel. Cependant le juge administratif est conduit à tirer toutes les conséquences d'une telle décision dans les litiges pour lesquels il est

156. CE, Assemblée, 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim* précité.

157. CE, 16 octobre 1992, *Battesti*, rec. p. 371.

158. Ainsi la publication des règlements communautaires au JOCE assure une publicité suffisante pour les rendre applicables sur le territoire français en vertu du décret du 14 mars 1953.

159. CE, Assemblée, 8 avril 1987, *Pracopio*, rec. p. 136, concl. O. Schrameck AJDA 1987 p. 472.



compétent. Il vérifie ainsi l'existence d'une décision prise par une autorité ayant qualité en matière de relation internationale et la publication de cette décision de suspension ¹⁶⁰. Cette autorité est le Gouvernement français et une publicité suffisante est assurée par la publication au *Journal officiel* dans la partie *Avis et communications* d'un avis du ministre des Affaires étrangères précisant l'objet de la suspension et sa date d'effet.

En quatrième lieu, la convention est applicable dans l'ordre interne à la condition d'être appliquée correctement par l'autre partie ou les autres parties. La portée de la condition de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution appelle les observations suivantes. Tout d'abord son champ d'application n'est sans doute pas général. La question de savoir s'il s'étend aux conventions multilatérales est controversée et n'a pas donné lieu à une réponse de principe de la jurisprudence. S'agissant toutefois du droit communautaire, cette condition est sans objet pour les relations entre les États membres. En effet, le droit communautaire comporte un mécanisme particulier – l'action en manquement – qui permet de pallier les difficultés qui peuvent naître de l'inapplication de ce droit par l'un des États membres. Tel est le sens de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui exclut le principe de réciprocité aussi bien pour le droit originaire ¹⁶¹ que pour le droit dérivé ¹⁶² ou même la mise en œuvre de principes communautaires tel le principe d'égalité de traitement ¹⁶³. Cette analyse est partagée par la Cour de cassation ¹⁶⁴ et telle est aussi la position du ministre des Affaires étrangères ¹⁶⁵ et du Conseil constitutionnel ¹⁶⁶. La question se pose aussi pour les traités à caractère humanitaire, qualifiés parfois de « traité-loi ». Dans sa décision sur la cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel a exclu l'application de la notion de réciprocité pour la mise en œuvre d'un engagement international à but humanitaire ¹⁶⁷. De même la Cour de cassation estime que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme exclut en raison de sa nature même toute condition de réciprocité ¹⁶⁸. Le Conseil d'État, en déclarant applicable cette convention à des ressortissants d'États qui n'y sont pas parties, adopte la même analyse ¹⁶⁹. De fait, il paraît diffi-

160. CE, Assemblée, 27 mai 1955, *Société Kavir* ; CE, Assemblée, 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c/ Mahmedi*, rec. p. 446 concl. Lamy.

161. CJCE, 22 mars 1977, *Steinike et Welling c/ RPA*, rec. p. 595 ; CJCE, 25 septembre 1979, *Commission c/ France*, rec. p. 2729.

162. Pour les directives : CJCE, 11 janvier 1990, *Blanguernon*, RJF 1990 n° 501.

163. CJCE, 22 février 1989, *Cowal*, rec. p. 195.

164. En tous cas pour le traité : Ch. Mixte 24 mai 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre* précité.

165. Réponse Deniau JOAN, 9 octobre 1989 p. 4493 n° 16449.

166. Conseil constitutionnel, 20 mai 1998, n° 98-400 DC précité.

167. Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, n° 98-408 DC précité.

168. Cass. Civ., 15 novembre 1989, *Lalanne et Sulzer*, Bull. n° 346. L'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme est identique : 18 janvier 1978 *Irlande c/ Royaume-Uni*.

169. CE, 22 mai 1992, *Mme Carachi*, rec. p. 203 à propos d'un accord bilatéral conclu entre la France et l'Algérie.

cilement concevable d'estimer qu'un État puisse se délier de ses obligations en cette matière en invoquant la violation substantielle par un autre État des mêmes obligations résultant d'une convention à but humanitaire. Au demeurant l'article 60 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités qui porte sur ce point codification de règles coutumières ne permet pas à une partie de suspendre une convention relative à la protection de la personne humaine lorsque l'autre partie méconnaît de manière substantielle ses stipulations.

La deuxième observation porte sur l'appréciation de la condition de réciprocité par le juge. Pour le juge administratif cette question n'est pas d'ordre public et il ne s'interroge sur ce point que s'il est soutenu devant lui, par l'une des parties au litige qu'elle n'est pas satisfaite ¹⁷⁰. Cette analyse est partagée par la première chambre civile de la Cour de cassation ¹⁷¹ tandis que pour la chambre criminelle le moyen peut être relevé d'office ¹⁷². Le Conseil d'État a réaffirmé sa jurisprudence selon laquelle il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier si et dans quelle mesure les conditions d'exécution par l'autre partie d'un engagement international sont de nature à priver les stipulations de cet engagement de l'autorité qui lui est conférée par l'article 55 ¹⁷³. Il doit donc soumettre cette question au ministre des Affaires étrangères si son dossier ne comporte pas déjà la réponse et il est tenu de se conformer aux termes de cette réponse. Cette obligation de renvoi est également retenue par le juge pénal ¹⁷⁴. Le juge civil retient actuellement la formule selon laquelle « en l'absence d'initiative prise par le Gouvernement pour dénoncer une convention ou en suspendre l'application, il n'appartient pas au juge d'apprécier le respect de la condition de réciprocité » ¹⁷⁵.

La troisième et dernière observation est relative aux conséquences à tirer du non-respect de la condition de réciprocité. Celui-ci affecte l'applicabilité de la convention dont les stipulations ne peuvent être utilement invoquées devant le juge pour contester l'application de la loi française ¹⁷⁶.

170. CE, Section, 25 janvier 1969, *Costa*, rec. p. 496.

171. Cass. Civ., 6 mars 1984, *Krylac*, Bull. p. 185.

172. Cass. Crim., 2 mars 1972, *Krstic*, Bull. n° 81.

173. CE, Assemblée, 29 mai 1981, *Rekkou*, rec. p. 220, concl. J.-F. Thery, R.D.P. 1981 p. 1707 ; CE, Assemblée, 9 avril 1999, *Mme Chevrol-Benkeddach*, AJDA 1999 p. 459.

174. Cass. Crim., 29 juin 1972, *Males*, Bull. n° 227.

175. Cass. Civ., 6 mars 1984, *Krylac* précité ; Cass. crim., 16 février 1994, *Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Paris*, Bull. n° 65.

176. CE, Assemblée, 9 avril 1999, *Mme Chevrol-Benkeddach* précité ; Cass. Civ., 23 mars 1994, *N'Guyen*, Bull. n° 105.

L'applicabilité directe des normes internationales

Les stipulations d'une convention sont applicables dans l'ordre interne à la condition qu'elles soient d'effet direct. Le caractère auto-exécutoire d'un engagement international est en effet une condition indispensable pour que le juge puisse lui faire produire des effets juridiques en droit interne et en faire application dans le litige qui lui est soumis. La méthode d'analyse retenue par les juridictions nationales est assez comparable à celles utilisées dans d'autres pays.

Ce caractère suppose, d'une part, que les parties à la convention aient entendu créer directement des droits ou des obligations pour les particuliers et qu'elles ne se soient pas bornées à régler les relations entre les États. À cet égard, les formules employées par la convention constituent des indices permettant de révéler l'intention des parties. Ainsi un engagement international est généralement regardé comme s'adressant aux gouvernements lorsqu'il stipule que ces gouvernements « reconnaissent que... ». Tel n'est pas le cas en revanche lorsqu'il précise que « toute personne a droit à... » ou que « nul ne peut... ».

Le caractère auto-exécutoire de la convention suppose d'autre part que les stipulations de la convention soient suffisamment précises et complètes pour se suffire à elles-mêmes. Elles doivent donc être d'application immédiate et ne nécessiter l'intervention ni d'un texte complémentaire pris au niveau international ni d'un texte de droit interne mettant en œuvre les engagements de l'État. Ainsi, le Conseil d'État estime que ne sont pas d'effet direct les articles 11 et 12 de la Charte sociale européenne traduisant seulement un engagement des États contractants à prendre les mesures appropriées en vue de réaliser certains objectifs de santé publique ou les articles 39 et 45 du code européen de la sécurité sociale¹⁷⁷ ou les articles 29 et 10 du Pacte international de New-York relatif aux droits économiques, sociaux ou individuels. Il en est de même pour certains articles des traités communautaires. Cet effet direct n'est pas admis par exemple pour les articles 87, 88-1, 88-2 CE¹⁷⁸, anciens articles 92, 93-1 et 93-2. Au contraire, un tel effet a été reconnu par exemple aux articles 9 ou 95 – devenus respectivement articles 23 et 90 CE¹⁷⁹. Cette jurisprudence est en harmonie avec celle de la Cour de Justice des communautés européennes qui exige que la règle soit claire et précise pour reconnaître un effet direct à la norme communautaire.

Par ailleurs, le Conseil d'État juge que dès lors que la stipulation d'une convention n'a pas d'effet direct et ne permet donc pas à un particulier

177. CE, Assemblée, 5 mars 1999, *Rouquette*, RFDA 1999 p. 357 concl. Ch. Maugié.

178. CE, Assemblée 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, rec. p. 294, concl. O. Fouquet RFDA 1991 p. 159.

179. CE, 2 avril 1993, *Conseil Régional de la Région Martinique*, rec. p. 639.

d'en tirer un bénéfice individuel, elle ne peut utilement être invoquée devant lui à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire ¹⁸⁰. Ainsi, en absence d'effet direct, le juge administratif ne sera pas conduit à examiner la compatibilité de la norme de droit interne avec les engagements pris au niveau international.

La question du cadre d'appréciation de l'effet direct n'a pas trouvé de réponses convergentes dans les deux ordres de juridiction du moins pour l'application de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant. Le Conseil d'État examine l'effet direct de chaque stipulation d'une convention en fonction de sa rédaction et de son contenu. Ainsi il n'attache pas de conséquences à l'article 4 de cette convention selon lequel « les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, réglementaires et autres qui sont nécessaires pour mettre en cause les droits reconnus dans la présente convention ». Par suite sont regardés comme étant d'effet direct les articles 3-1 ou 16 ¹⁸¹. Tel n'est pas le cas en revanche des articles 2 ¹⁸², 9 ¹⁸³, 12-1, 12-2 et 14-1 ou encore 24-1, 26-1 et 27-1 ¹⁸⁴. La Cour de cassation a pour sa part déduit l'inapplicabilité de l'ensemble des stipulations de cette convention de la rédaction de l'article 4 ¹⁸⁵. Dans son bulletin d'information retraçant les réponses de la Cour de cassation aux questions posées par les juridictions du fond, la Cour indique que la jurisprudence issue de ces arrêts doit être tenue désormais pour constante ¹⁸⁶.

La question de l'effet direct des résolutions de l'ONU n'est pas clairement tranchée par la jurisprudence. Le Conseil d'État a jugé que la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU n'avait pas de force juridique contraignante ¹⁸⁷. En revanche, compte tenu des pouvoirs conférés par la Charte de l'ONU à l'Assemblée générale pour le régime de la tutelle internationale, il a admis l'applicabilité d'une résolution relative à la fin de l'accord de tutelle concernant le Cameroun sous administration française ¹⁸⁸. Des mesures nationales prises en exécution d'une résolution du Conseil de

180. CE, Section, 23 avril 1997, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, rec. p. 143, concl. R. Abraham.

181. CE, 10 mars 1995, *Demirpence*, rec. p. 732.

182. CE, 29 janvier 1999, *Torres*, n° 173470.

183. CE, 29 juillet 1994, *Préfet de la Seine-Maritime*, rec. p. 732.

184. CE, Section, 23 avril 1997, *GISTI* précité.

185. Cass. Civ., 15 juillet 1993, Bull. n° 259 ; Soc., 13 juillet 1994, *CPAM de Seine et Marne d'Orléans*, Bull. n° 236.

186. BICC 1996 n° 429.

187. CE, 18 avril 1951, *élections de Notay*, rec. p. 189 : la seule publication au JO de cette déclaration ne permet pas de la ranger dans les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés en vertu d'une loi ainsi que la Constitution de 1946 l'exige.

188. CE, Section, 3 novembre 1961, *M. Bouaya*, rec. p. 612 concl. Ordonneau.



Sécurité instituant un embargo ont été regardées comme ayant le caractère d'actes de Gouvernement et échappent à tout contrôle juridictionnel¹⁸⁹. La Chambre sociale de la Cour de cassation semble avoir admis, selon la doctrine, l'applicabilité directe d'une résolution du Conseil de Sécurité¹⁹⁰.

Enfin se pose la question de l'invocabilité du droit communautaire devant le juge. S'agissant des directives, la Cour de justice des communautés européennes leur reconnaît un effet direct à la condition qu'elles soient claires, précises et inconditionnelles. Si tel est le cas, elles engendrent au profit des particuliers des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder. Cet effet direct implique selon la Cour que les particuliers peuvent obtenir du juge national qu'il écarte la norme de droit interne incompatible avec une directive (invocabilité d'exclusion) et qu'il substitue une directive au texte national qui n'y est pas conforme (invocabilité de substitution). L'effet direct de la directive n'est pas horizontal – elle ne peut être invoquée par un particulier contre un autre particulier – mais « vertical ascendant » – elle peut être invoquée par un particulier contre l'État¹⁹¹ et contre toute personne agissant au nom de l'État¹⁹² mais non par l'État contre un particulier.

En dehors de l'invocabilité de substitution qui n'est pas admise par le juge national, la jurisprudence des deux ordres juridictionnels rejoint celle de la Cour de justice. En effet, une directive ne peut être invoquée à l'appui d'un recours contre un acte administratif individuel¹⁹³, ce texte ne créant pas de droits pour les particuliers dès lors qu'il n'est pas directement applicable. L'État ne peut par ailleurs se prévaloir à l'encontre d'un particulier d'une directive qu'il n'a pas transposée¹⁹⁴. En revanche toute sa portée a été donnée à l'invocabilité d'exclusion, dans la mesure où les particuliers peuvent invoquer, par voie d'exception, la contrariété à une directive de dispositions de droit interne qui constituent la base légale de la décision individuelle attaquée. Cette invocabilité d'exclusion est accueillie dans le cas où une réglementation nationale sur laquelle l'administration s'est fondée n'a pas prévu une mesure contenue dans une directive dont le délai de transposition est expiré : la loi est écartée en raison de son incompatibilité avec les

189. Pour un décret pris pour l'exécution d'une résolution instituant un embargo à l'encontre d'un pays ; CE, 29 décembre 1997, *Société Heli-Union*, rec. p. 501 et pour une décision individuelle prise en exécution de ce décret ; CE, 12 mars 1999, *Société Heli-Union*, n° 162131.

190. Cass. Soc. 4 juin 1996, *Jat et Dupond*, note M. Sastre, RGDP, 1998, p. 495 à propos de la résolution décrétant un embargo aérien à l'encontre de la Yougoslavie. L'interprétation de cet arrêt est toutefois délicate.

191. CJCE, 26 février 1986, *Marshall*, rec. p. 723 ; CJCE, plénière, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, rec. p. I-3313.

192. CJCE, 12 juillet 1990, *Foster*, rec. p. I 3313.

193. CE, Assemblée, 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, rec. p. 524.

194. CE, Section, 23 juin 1995, *S.A. Lilly France*, rec. p. 257, concl. Ch. Maugüé.



objectifs de la directive ¹⁹⁵. Elle a aussi été admise dans le cas où les règles de droit interne ne résultaient pas d'un texte mais de la jurisprudence administrative ¹⁹⁶. De son côté, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée aussi en faveur de l'invocabilité d'exclusion ¹⁹⁷. La Cour a appliqué d'office une directive pour écarter le texte d'incrimination de droit interne.

Les modalités d'application par le juge des normes internationales

La jurisprudence concernant les modalités de l'application par le juge des conventions internationales s'est considérablement enrichie depuis une décennie et donne des réponses à plusieurs questions de difficultés inégales.

En premier lieu, se pose la question de savoir si le juge doit soulever d'office l'application d'une convention non invoquée par les parties et qui satisfait naturellement aux exigences d'applicabilité rappelées ci-dessus. Lorsque l'administration a fait application d'une disposition de droit interne alors que celle-ci est exclue en raison d'une convention internationale, il s'agit d'une question de champ d'application de la loi que le juge administratif soulève d'office ¹⁹⁸. En revanche le caractère d'ordre public de la question de l'incompatibilité d'une norme interne avec une norme internationale ne donne pas lieu à des réponses convergentes.

Ainsi pour l'application du droit communautaire, la Cour de justice apporte une réponse nuancée au point de savoir si le juge national a l'obligation de soulever d'office les moyens tirés de règles communautaires contraignantes. Selon la Cour, le droit communautaire n'empêche pas la juridiction nationale d'apprécier d'office la conformité d'une réglementation nationale avec une directive dont le délai de transposition est expiré car le juge national a la faculté de soulever d'office les questions de droit communautaire ¹⁹⁹. Cependant ce droit n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation des dispositions communautaires « lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application des dites dispositions a fondé sa

195. CE, Assemblée, 30 octobre 1996, *S.A. Cabinet Revert et Badelon*, rec. p. 397, concl. G. Goulard ; RFDA 1997 p. 1056.

196. CE, Assemblée, 6 février 1998, *Téts*, rec. p. 30, concl. H. Savoie ; Section, 20 mai 1998, *Communauté de Communes du Piémont de Barr*, rec. p. 202, concl. H. Savoie.

197. Cass. Crim. 10 avril 1995 *Geltain* Bull. n° 152.

198. Pour une convention fiscale bilatérale : CE, 19 décembre 1986, n° 54101 *Revue des Sociétés* 1987 p. 80 concl. O. Fouquet.

199. CJCE, plénière, 11 juillet 1991, *Verholen*, C. 87 à C. 89/90, rec. p. 13737.



demande »²⁰⁰. Toutefois le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale interdisant la possibilité au juge national d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire²⁰¹. De même, des règles de droit communautaire peuvent être regardées comme étant d'ordre public et devant être soulevées d'office si cela est la conséquence dans l'ordre interne de leur caractère d'ordre public en raison de leur importance²⁰².

La jurisprudence du juge judiciaire est également nuancée : selon la chambre commerciale de la Cour de cassation, le juge n'est pas tenu de rechercher d'office la contrariété de la loi avec le droit communautaire²⁰³. Elle regarde comme nouveau en cassation et par suite irrecevable un moyen fondé sur la violation par une décision administrative du droit communautaire dès lors qu'il implique l'examen de circonstances de fait et de droit²⁰⁴. Cette analyse semble être également celle de la première chambre civile²⁰⁵. De son côté, la Chambre criminelle soulève d'office un moyen tiré du droit communautaire dès lors qu'il est de pur droit²⁰⁶ mais n'examine pas d'office un moyen qui serait mélangé de droit et de fait²⁰⁷.

Pour sa part, le juge administratif estime que le moyen tiré de l'incompatibilité d'un texte réglementaire avec les objectifs d'une directive ne se soulève pas d'office²⁰⁸. De même le Conseil d'État ne soulève pas d'office l'incompatibilité de dispositions législatives²⁰⁹ ou réglementaires²¹⁰ avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cette analyse est partagée par les chambres civiles de la Cour de cassation qui ne font pas application d'office des règles conventionnelles. Mais la Chambre criminelle²¹¹ et la Chambre sociale²¹² acceptent dans certains cas de relever d'office une violation de telles règles.

200. À propos de dispositions du traité relatives à la concurrence : CJCE, plénière, 14 décembre 1995, *Van Schindel et Van Veen* : RJF 1996 n° 398.

201. CJCE, plénière, 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, RJF 1996 n° 399.

202. Pour l'article 81 CE : CJCE, 1^{er} juin 1999, *Eco Swiss China Time*, C. 126/97.

203. Pour le caractère discriminatoire d'une taxe au regard de l'article 95 du Traité CE - devenu après modification article 90 CE - : Cass. Com. 3 mai 1995, *Annerau*, RJF 1005 n° 932.

204. Cass. Com., 9 juillet 1996, *DGI c/ Société Clairgel*, RJF 1996 n° 1258.

205. Cass. Civ., 26 mai 1999, *Société Mutuelle du Mans Iard* : Rev. Crit. Dr. Internat. Privé p. 707 note H. Muir Watt à propos de la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels : lorsque le litige porte sur des droits dont les parties ont la libre disposition le juge doit faire application de la loi française dès lors qu'aucune des parties n'a invoqué cette convention pour revendiquer l'application d'un droit étranger.

206. Cass. Crim., 2 juin 1993, Bull. n° 198, 10 avril 1995, Bull. n° 152 ; 12 juin 1995, Bull. n° 213.

207. Cass. Crim., 10 juillet 1990, Bull. Crim., n° 279.

208. CE, Section, 11 janvier 1991, *S.A. Morgane*, rec. p. 9, concl. M.D. Hagelsteen, RFDA 1991 p. 652 ; 28 juillet 1993, *Bach et autres*, rec. p. 237.

209. CE, Section, 6 décembre 1995, *S.A. SAMEP*, RJF 1996 n° 61.

210. CE, 16 janvier 1995, *SARL Constructions industrielles pour l'agriculture*, rec. p. 35.

211. Cass. Crim., 7 juin 1979, Bull. n° 197 ; cass. Crim., 1^{er} février 1990, *Pompes funèbres*, Bull. n° 56.

212. Cass. Soc., 8 janvier 1997, *Dabnon* : RJS 1997 n° 192.

En deuxième lieu, une rédaction incertaine d'un engagement international peut soulever des difficultés d'interprétation. En cette matière aussi l'état du droit a considérablement évolué depuis l'étude du Conseil d'État de 1985. D'une part, le Conseil d'État interprète les stipulations des conventions internationales conformément aux règles à valeur constitutionnelle et notamment les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République²¹³. Par ailleurs, dans deux affaires récentes²¹⁴ il a fait prévaloir, pour l'interprétation de la stipulation à appliquer, la lettre du texte sur l'intention de ses auteurs.

D'autre part, s'il survient une difficulté d'interprétation, une distinction s'impose selon la norme à interpréter. S'il s'agit d'une disposition relevant du droit communautaire, l'article 234 CE, anciennement article 177, impose – s'il s'agit du Conseil d'État ou de la Cour de cassation – ou permet – s'il s'agit d'un tribunal ou d'une cour soumise au contrôle de l'une ou l'autre de ces cours suprêmes – le renvoi préjudiciel en interprétation à la Cour de justice des communautés européennes. Les conditions dans lesquelles les juridictions nationales doivent procéder à ce renvoi ont été précisées par la Cour²¹⁵. Cette obligation n'existe pas lorsque la question soulevée n'est pas pertinente²¹⁶ ou que la disposition communautaire à interpréter a déjà fait l'objet d'une interprétation devant la Cour²¹⁷ ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable²¹⁸. Dès que l'acte à interpréter n'apparaît pas clair, les juridictions des deux ordres saisissent la Cour de Luxembourg d'une question préjudicielle²¹⁹. Contrairement à une idée répandue, les juridictions nationales ne manifestent plus une frilosité particulière à cet égard. Ainsi, selon le rapport annuel 1998 de la Cour de justice des communautés européennes, la Cour a été saisie depuis l'origine jusqu'au 31 décembre 1998 de 3 902

213. CE, Assemblée, 3 juillet 1996, *Koné* précité.

214. CE, 16 février 1990, *SAS France* : RJF 1990 n° 393 concl. Ph. Martin et solution implicite : 30 décembre 1996, *Ministre chargé du Budget c/ Benmiloud*, rec. p. 519.

215. CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, rec. p. 3415.

216. Par exemple quand la situation à juger est hors du champ du droit communautaire : CJCE, plénière, 16 juillet 1998, *Imperial Chemical Industries*, RJF 1998 n° 1382.

217. Pour une application par le juge administratif : CE, Section, 10 février 1967, *Société des Établissements Petitjean*, rec. p. 63 ; CE, 8 Avril 1987, *Heisch*, rec. p. 138 ; CE, 20 janvier 1988, *Aubin*, rec. p. 19 ; CE, 5 octobre 1998, *Union des Industries Chimiques*, RJF 1998 n° 1510.

218. Cette hypothèse s'apparente à la théorie de l'acte clair retenue par le Conseil d'État (31 octobre 1990, *Union des Chambres Syndicales de l'industrie du pétrole*, rec. p. 304 et *Syndicat national des industriels de l'alimentation animale*, rec. p. 301) et par le juge judiciaire (Cass. Crim., 21 juin 1990, Bull. n° 254 ; Cass. Crim., 10 janvier 1995, Bull. n° 9 ; Cass. Crim., 14 mai 1996, Bull. n° 204).

219. Pour des exemples de renvois préjudiciels du Conseil d'État : Assemblée, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, rec. p. 294 ; Assemblée, 28 mars 1997, *Société Baxter*, rec. p. 114, concl. J.-Cl. Bonichot RFDA 1997 p. 450 ; Section, 11 décembre 1998, *Association Greenpeace*, RFDA 1999 p. 250 ; et de la Cour de cassation : Chambre commerciale, 29 mars 1994, *Jacquier*, RJF 1994 n° 870 et Chambre criminelle, 3 octobre 1994, Bull. n° 309.



renvois préjudiciels dont 1 113 provenant de l'Allemagne, 594 de la France, 581 d'Italie et 269 du Royaume-Uni. Le chiffre correspondant à la France se ventile ainsi : Cour de cassation : 57, Conseil d'État : 15, autres juridictions : 522.

En présence d'une stipulation peu claire relevant du droit international, le juge administratif estimait traditionnellement qu'il devait surseoir à statuer et demander au ministre des Affaires étrangères de préciser l'interprétation qu'il convenait d'y donner. Il était lié par cette interprétation. Cette position a été abandonnée par le Conseil d'État²²⁰. Le juge administratif se reconnaît désormais compétent pour interpréter lui-même la norme internationale²²¹. Il a la faculté bien sûr de consulter pour avis les services juridiques du ministre des Affaires étrangères en vue d'obtenir des éléments d'information pertinents pouvant utilement l'éclairer sur le sens du texte à interpréter mais ces éléments seront naturellement soumis à la contradiction des parties et l'avis du ministre ne saurait lier le juge. La jurisprudence judiciaire était plus nuancée que l'ancienne jurisprudence administrative dans la mesure où le juge judiciaire interprétait les traités ne soulevant que des questions d'intérêt privé et renvoyait au ministre des Affaires étrangères l'interprétation des conventions portant sur des questions d'ordre public international. La première chambre civile de la Cour de cassation a abandonné cette orientation en posant en principe qu'il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux dans la cause soumise à son examen sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle²²².

En troisième lieu, lorsque la France a assorti son accord à s'engager sur le plan international d'une réserve ou d'une déclaration interprétative, ces actes produisent naturellement tous leurs effets en droit interne mais la question se pose, le cas échéant, de leur validité au regard de la convention. Lorsqu'une réserve exclut l'application d'une stipulation ou en précise l'étendue au regard de la France, la Cour de cassation²²³ et le Conseil d'État²²⁴ tirent toutes les conséquences de cette réserve.

220. CE, Assemblée, 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés*, rec. p. 171 concl. R. Abraham.

221. Pour des exemples d'interprétation : CE, 24 février 1992, *Mme Amine*, rec. p. 73 à propos de l'article 11 de la convention de main-d'œuvre franco-marocaine du 1^{er} juin 1963 ; CE, Avis, 4 avril 1997, *Jammet*, rec. p. 127 à propos de l'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant la règle *non bis in idem* ou 28 juillet 1999, *Grillo*, n° 178498 au sujet de la portée de l'article 18 de la Déclaration de principe relative à la coopération économique et financière incluse dans les déclarations intergouvernementales du 19 mars 1962 de la France et de l'Algérie.

222. Cass. Civ., 19 décembre 1995, *Banque française de développement*, Bull. Civ. n° 470, RGDIP 1996 p. 867.

223. Cass. Crim., 20 juin 1996, *Ponsent*, Bull. Civ. n° 269, RJF 1996 n° 1503 à propos de la réserve faite par la France à l'article 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et relatif à la règle *non bis in idem* ou Cass. Crim. 23 juin 1999, *Ramirez-Sanchez Ilich dit Carlos*, Bull. n° 147 à propos de la réserve concernant l'article 2-1 du même Protocole.



Ainsi la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté comme irrecevable l'exception d'incompatibilité de la législation française relative à l'interruption volontaire de grossesse avec la Convention relative aux droits de l'enfant signée à New-York le 26 janvier 1990 compte tenu de la déclaration interprétative faite par la France lors de la signature et selon laquelle celle-ci ne saurait être interprétée comme faisant obstacle à l'application de cette législation ²²⁵.

En revanche, la question peut se poser de la contestation de la validité d'une réserve. Lorsque le pouvoir exécutif fait usage de ses prérogatives en prévoyant une réserve ou une déclaration interprétative, celles-ci se rattachent à la négociation internationale et il serait logique dans ces conditions d'estimer que ces actes ont la nature d'actes de Gouvernement et ne peuvent être contestés devant un juge. Toutefois, l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'un État peut formuler une réserve à moins qu'elle ne soit interdite par le traité ou que celui-ci n'autorise que des réserves déterminées et que la réserve de la France se situerait hors de leur champ d'application ou encore que la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité. Ainsi l'article 64 de la Convention européenne n'autorise pas les réserves de caractère général. Les deux ordres de juridiction n'ont pas encore pris position sur cette question délicate.

En quatrième lieu, la multiplicité des conventions internationales conclues par la France pose inévitablement des questions de compatibilité de ces engagements entre eux. La jurisprudence administrative en cette matière est peu fournie. Tout au plus trouve-t-on quatre décisions qui sont loin d'épuiser le débat. La difficulté est résolue d'elle-même lorsqu'une convention prévoit qu'elle ne s'applique pas à un territoire relevant d'une autre convention ²²⁶. Par ailleurs, dans le cas de la convention de Lomé, le Conseil d'État a estimé qu'il y avait lieu de faire application du dernier accord en vigueur et d'écarter en conséquence les engagements pris antérieurement par la France dans le cadre de sa coopération avec les États associés ²²⁷. Il a également été jugé qu'un accord bilatéral ne peut faire échec à l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ²²⁸. Enfin et surtout, le Conseil d'État vient de préciser que dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il a lieu d'en définir les

224. CE, 3 juillet 1996, *Patrel* précité, à propos de l'article 30 de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New-York le 26 janvier 1990.

225. Cass. Crim., 27 novembre 1996, Bull. n° 431.

226. Ainsi pour la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 inapplicable au territoire de la colonie royale de Hong-Kong où reste en vigueur une convention franco-britannique d'extradition du 14 août 1876 : CE, Assemblée, 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande Bretagne* précité.

227. CE, 11 mai 1994, *Association Bananière Camerounaise (ASSOBACAM)*, rec. p. 228.

228. CE, 22 mai 1992, *Mme Larachi*, rec. p. 203 précité.



modalités d'application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales²²⁹. La jurisprudence de la Cour de cassation est également peu abondante. La doctrine²³⁰ a recensé quelques cas par exemple dans le domaine de la compétence judiciaire²³¹ ou dans celui des droits d'auteur des compositeurs²³². Il n'existe donc pas en jurisprudence de règles bien établies pour la combinaison de différentes conventions internationales. Or, cette combinaison recouvre des situations variées selon le nombre des parties (deux conventions bilatérales ou deux conventions multilatérales ou une convention multilatérale et une convention bilatérale) et selon l'objet des conventions (convention spéciale et convention générale).

L'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit des modalités d'application de traités successifs portant sur la même matière :

- lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent (règle de conflit) ;
- lorsque toutes les parties au traité antérieur sont parties au traité postérieur, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur (règle de la *lex posterior derogat priori*) ;
- lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur, il y a lieu de faire application de la règle de la *lex posterior* dans les relations entre les États parties aux deux traités et du traité auquel les deux États sont parties dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un des traités seulement.

229. CE, 21 avril 2000, *M. Zaidi*, n° 206902 : les stipulations de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 imposant que les ressortissants algériens venant en France pour un séjour inférieur à 3 mois présentent un passeport en cours de validité muni d'un visa délivré par la France ne sont pas incompatibles avec celles de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 instituant un visa uniforme pour le territoire de l'ensemble des parties contractantes pour un séjour de 3 mois au maximum et prévoyant que les étrangers titulaires soit d'un visa uniforme soit d'un visa délivré par une des parties contractantes entrés régulièrement sur le territoire de l'une d'elles peuvent circuler sur le territoire de l'ensemble des parties contractantes pendant la durée de validité du visa. Ainsi un ressortissant algérien entré en France avec un passeport revêtu d'un visa de court séjour délivré à Alger par le consulat d'Italie, pays dans lequel sont applicables les stipulations de la Convention signée à Schengen, n'est pas entré irrégulièrement en France.

230. B. Datoit et F. Majoros, « Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles », *Rev. critique de droit international privé*, 1984, p. 565.

231. Conflit entre la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la convention franco-suisse du 15 juin 1869 ; Cass. Civ., 15 décembre 1982, Bull. n° 363 et 19 avril 1983 Bull. n° 123.

232. Conflit entre la convention de Berne du 9 septembre 1886 et le traité franco-espagnol du 16 juin 1880 ainsi que l'échange de lettres du 21 juin 1957 ; Cass. Civ., 9 octobre 1979, *Atheniz*, Bull. n° 236. Le juge du fond avait tranché en faveur de la convention de Berne qui comportait en l'espèce le refus de la protection de certains droits des héritiers d'un compositeur. La Cour de cassation a censuré cette position et constaté la violation du traité bilatéral.



Les difficultés que posent les conflits de conventions sont plus aisées à résoudre lorsque les engagements internationaux contiennent des clauses de compatibilité telles celles qui prévoient la primauté de la clause la plus favorable²³³. Mais la question du caractère impératif de ces clauses est débattue en doctrine, laquelle est au demeurant peu fournie²³⁴. Lorsqu'une situation juridique donnée entre dans le champ d'application de deux conventions qui lui donnent une solution différente, il a été ainsi suggéré²³⁵ d'appliquer soit la convention qui assurera un maximum d'efficacité aux objectifs des conventions en conflit (règle de l'efficacité maximale) soit celle qui régleme plus spécialement la matière (règle de la matière spéciale) soit, et à titre subsidiaire, en cas de difficulté de choix entre ces deux règles, la convention la plus récente (règle de la *lex posterior*).

Quant à la jurisprudence internationale, elle fournit assez peu d'indications. Par exemple la Cour de justice des communautés européennes a jugé contraire à la directive du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes la législation française interdisant le travail de nuit des femmes dans l'industrie alors que cette législation se bornait à reprendre les stipulations de la convention n° 89 de l'Organisation internationale du travail faisant partie de l'ordre juridique interne en vertu de la loi du 7 juillet 1953 et du décret du 16 décembre 1953²³⁶. Tirant les conséquences de cette décision, la France a dénoncé cette convention le 17 février 1992²³⁷. Cependant la Cour a nuancé ultérieurement sa jurisprudence et indiqué que le juge national avait l'obligation d'assurer le plein respect de la directive en laissant inappliquée une disposition contraire de sa législation nationale sauf si l'application de cette disposition était nécessaire pour assurer l'exécution par l'État membre d'obligations résultant d'une convention conclue avec des États-tiers antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CE²³⁸. L'article 307 CE (ancien article 234) prévoit que les droits et obligations résultant de conventions conclues – pour la France – antérieurement au 1^{er} janvier 1958 entre un État membre et des États tiers ne sont pas affectés par les

233. Par exemple l'article 60 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou l'article 41 de la Convention sur les droits de l'enfant.

234. Ch. Rousseau, « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *RGDIP* 1932 p. 33 ; Nguyen Quoc Diah, « Évolution de la jurisprudence de la Cour Internationale de la Haye relative au problème de la hiérarchie des normes conventionnelles », *Mélanges Waline* 1974 p. 215 ; E. Roucouas, « Engagements parallèles et contradictoires », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1987 VI p. 13 ; Ph. Weckel, « La concurrence des traités dans l'ordre international », Thèse dact., Strasbourg 1991 ; pour les conflits de convention en droit privé, B. Dutoit et F. Majoros précité.

235. F. Majoros, *Les conventions internationales en matière de droit privé*, Abrégé théorique et traité pratique, II - Partie spéciale - I Le droit des conflits de conventions (Pédone 1980).

236. CJCE, 25 juillet 1991, *Stoekel*, rec. p.1 4047, note Huglo, *Dalloz* 1991 p. 443.

237. Décret n° 93-939 du 15 juillet 1993.

238. CJCE, 2 août 1993, *Levy*, *Dalloz* 1993 p. 577 note Ch. Pettit.



dispositions du traité. Mais dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le traité, l'État membre doit recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme juge qu'un État partie à la Convention n'est pas délivré des obligations qu'il a souscrites à ce titre par le fait qu'il a agi en conformité avec le droit communautaire²³⁹. La Cour s'est donc reconnue compétente pour se prononcer sur la conformité du droit communautaire originaire avec les stipulations de la convention.

Ainsi la question des conflits de conventions est loin d'être définitivement tranchée et les difficultés qu'elle pose illustrent la nécessité, lorsque cela est possible, d'inclure dans les conventions des clauses prévoyant le mode de règlement des conflits.

Enfin, l'application des normes internationales par le juge doit prendre en compte la jurisprudence des cours internationales. La jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme, chargées d'interpréter les textes conventionnels qui les ont instituées, emporte évidemment des conséquences sur la mission du juge national de garantir le respect du droit communautaire ou des droits protégés par la convention.

Sur le plan juridique, le juge national est tenu, en cas de renvoi préjudiciel, par l'interprétation du droit communautaire retenue par la Cour de justice. Les arrêts de la Cour sont revêtus de l'autorité de la chose interprétée et s'imposent donc au juge. Cependant, cette réponse ne s'impose selon le Conseil d'État que dans la mesure où elle n'excède pas la question posée²⁴⁰.

Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation est moins nuancée puisqu'elle retient tous les éléments de la réponse du juge communautaire²⁴¹. Par ailleurs, le juge français apprécie la compatibilité des dispositions contenues dans une loi ou un règlement pour mettre la France en conformité avec les règles communautaires en retenant l'interprétation de ces règles donnée par la Cour de justice²⁴². Au demeurant, et de manière générale, la France est réputée se conformer à ses obligations internationales de sorte que les normes internes sont analysées selon le principe de l'interprétation conforme. Le juge national interprète aussi la portée d'une

239. Cour européenne des droits de l'homme, 18 février 1999, *Mathews c/ Royaume-Uni, Les Petites Affiches*, 28 mai 1999.

240. CE, Section, 26 juillet 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, rec. p. 233.

241. Cass. Crim., 10 décembre 1985, *Société Roquette*, Dalloz 1986 p. 250 et sur les conséquences en droit pénal de l'interprétation de la Cour : Cass. Crim., 26 septembre 1994, *Trehet*, RJF 1994 n° 1393.

242. CE, Section, 20 mars 1992, *Seguela précité*.



législation prise pour la transposition d'une directive à la lumière de cette directive²⁴³. Enfin, le juge tire également les conséquences des arrêts de la Cour constatant que la France a manqué à ses obligations, par exemple en raison de la contradiction d'un règlement avec les objectifs d'une directive, en estimant que cela a pour effet de *plano* de rendre ce règlement inapplicable²⁴⁴.

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose interprétée ; leur autorité de la chose jugée est relative et ne concerne donc que les parties. Sur le plan juridique, la jurisprudence de la Cour, qui n'est pas un quatrième degré de juridiction, ne lie donc pas le juge national. Ainsi, la chose jugée par le juge de Strasbourg n'affecte pas la régularité d'une procédure administrative²⁴⁵. Cependant, dans le cadre du dialogue entre le juge européen et le juge interne, les deux ordres de juridiction tiennent naturellement le plus grand compte de la jurisprudence de la Cour européenne. On assiste donc, sous son aiguillon, à un enrichissement de sa propre jurisprudence²⁴⁶ même si, ici ou là, des désaccords réels peuvent subsister²⁴⁷ : par exemple, devant le juge judiciaire, pour le rôle et le statut des avocats généraux à la Cour de cassation²⁴⁸ ou pour le régime légal d'indemnisation forfaitaire des hémophiles contaminés par le virus du sida²⁴⁹.

Enfin, il est à noter que la portée de l'interprétation donnée par la Cour européenne d'une stipulation de la convention est parfois appréciée différemment par les deux ordres de juridiction. La Cour de cassation estime que l'article 6 de la convention est invocable devant toute juridiction civile statuant en matière fiscale²⁵⁰ alors que le Conseil d'État limite son applicabilité aux pénalités fiscales²⁵¹, ou encore qu'il permet

243. CE, Section, 22 décembre 1989, *Ministre du Budget et Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, rec. p. 260, concl. M.D. Hagelsteen, AJDA 1990 p. 328.

244. CE, 23 mars 1992, *Société Klockner France*, rec. p. 132.

245. CE, 24 novembre 1997, *Ministre de l'Économie et des Finances et Société AMIBU*, rec. p. 441.

246. Par exemple : CE, Section, 3 juillet 1998, *Brizouet*, rec. p. 288, concl. R. Abraham ; Cass. Crim., 7 mars 1991, *Dabbertin*, Bull. n° 115 ; Cass. Crim., 18 mai 1998, Bull. n° 168.

247. Colloque du 3 mai 1999, *La France et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Juris-Classeur Europe Octobre 1999 Hors série.

248. Cass. Crim., 18 décembre 1996, *Fontaine et Cour européenne des droits de l'homme* : 20 février 1996, *Vermeulen et Belgique*, 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane Kaïd et France* et 8 février 2000, *Voisine et France* ; cf. sur le rôle du commissaire du gouvernement devant le juge administratif : CE, 29 juillet 1998, *Mme Escatone*, rec. p. 320, concl. D. Chauvaux et sur celui de l'avocat général devant la Cour de justice des communautés européennes : CJCE, ordonnance du 4 février 2000, *Emesa Sugar Aruba*, aff. 17/98. Par cette ordonnance, la Cour estime que la jurisprudence *Vermeulen* de la C.E.D.H. ne paraît pas transposable aux conclusions des avocats généraux de la cour et elle rejette la demande de dépôt d'observations écrites en réponse aux conclusions de l'avocat général.

249. Cour de cassation, Assemblée Plénière, 6 juin 1997, *Fondation Saint Marc*, Bull. n° 8 et Cour européenne des droits de l'homme, 4 décembre 1995, *Bellet et France*.

250. Cour de cassation, Assemblée Plénière, 14 juin 1996, *Kloekner précité*.

251. CE, Avis, Section, 31 mars 1995, *Ministre du Budget et Surl'Auto Industrie Meric*, rec. p. 154.



au juge de prononcer une modulation de la sanction pécuniaire infligée par une autorité administrative²⁵² alors que le juge administratif refuse de se reconnaître un tel pouvoir de modération²⁵³.

Ainsi compte tenu de l'évolution de la jurisprudence, le principe de la supériorité des conventions internationales sur le droit interne est aujourd'hui pleinement consacré. Il incombe aux autorités nationales d'en garantir le respect. Elles risquent à défaut d'engager la responsabilité de la personne publique. Ces autorités ne pourront plus s'opposer à l'application de cette norme une fois qu'elle a été régulièrement introduite dans l'ordre interne. Il en résulte la nécessité impérieuse d'accorder une vigilance accrue à la phase de négociation de chaque traité ou accord qu'il soit multilatéral ou bilatéral. Une vigilance encore plus forte est nécessaire lors de la négociation du droit communautaire dérivé, dès lors que celui-ci s'impose immédiatement sans procédure d'insertion en droit interne.

252. Cass. Com., 29 avril 1997, *Ferreira*, RJF 1997 n° 641 ; Cass. Com., 21 octobre 1997, *Marbette*, RJF 1998 n° 361.

253. CE, Avis, 8 juillet 1998, *Fattell*, RJF 1998 n°970 ; CE, Section, 28 juillet 1999, *Groupeement d'intérêt économique Munan-Perrier-Jouet*, AJDA 1999 p. 835.

Deuxième partie

Une organisation administrative perfectible pour la négociation internationale et communautaire

Au regard de l'enjeu croissant qui s'attache au droit d'origine externe, l'efficacité dans l'organisation et la conduite de la négociation apparaît de plus en plus cruciale. À cet égard, la France a retenu des dispositifs différents pour le droit international, dont la négociation repose sur le rôle central du ministre des Affaires étrangères, et pour le droit communautaire, qui fait l'objet d'une organisation interministérielle spécifique à travers le SGCI.²⁵⁴

Sans qu'il y ait lieu de revenir sur cette différence faite entre les deux types de négociation, liée au caractère permanent et au nombre de domaines que touche le développement du droit communautaire, l'amélioration de l'ensemble du dispositif français de négociation doit être recherchée. Des propositions sont faites pour développer une vision plus prospective de la négociation, pour améliorer le recours à l'expertise juridique et pour renforcer les procédures interministérielles. Ces préconisations valent au premier chef pour la négociation du droit communautaire dérivé, qui s'impose à l'ordre juridique français sans devoir obéir aux procédures d'insertion prévues par la Constitution, mais elles s'appliquent aussi à la négociation du droit international, dont les domaines d'intervention et les enjeux vont également croissant.

254. Pour une présentation de ces dispositifs, cf. Annexes IV et V.

L'organisation administrative française pour la négociation

Le rôle central du ministre des Affaires étrangères dans la négociation en matière de droit international

Le ministre des Affaires étrangères a pour fonction d'assurer l'unité et la cohérence de la politique étrangère de la France. Aux termes de l'arrêté du 22 messidor an VII : « les étrangers accrédités de quelque manière que ce soit près du Gouvernement [...] n'ont de rapport direct qu'avec le ministre des Relations extérieures ; ils ne communiquent que par son intermédiaire avec les autres ministères ». Le décret du 25 décembre 1810 ajoute qu'il est expressément défendu aux ministres « de répondre, soit par écrit soit verbalement, à aucune demande, plainte ou affaire, que ce soit de petite ou de grande importance, qui leur serait adressée par un agent étranger. L'unique réponse doit être qu'ils doivent s'adresser au ministre des Relations extérieures ».

Même si ces textes demeurent en vigueur, la pratique internationale a multiplié les relations directes entre les ministres et leurs homologues étrangers au point de remettre en cause l'idée d'un monopole des relations internationales. L'inspiration de ces textes reste cependant d'actualité en tant qu'elle fonde une compétence spécifique du ministre des Affaires étrangères dans le domaine des relations internationales ainsi qu'une mission de coordination interministérielle.

La compétence spécifique du ministre des Affaires étrangères se traduit par la négociation de la majeure partie des accords ou traités qui engagent la France. Éventuellement assisté de représentants d'autres ministères, voire dans certains cas de techniciens relevant d'autorités administratives indépendantes, c'est en règle générale le ministre ou l'un de ses représentants qui conduit la délégation française. À l'intérieur du ministère des Affaires étrangères, cette compétence de négociation est partagée entre les postes diplomatiques, et notamment les représentations permanentes auprès des organisations internationales, et l'administration centrale. Les différentes directions peuvent ainsi se trouver responsables de négociations internationales suivant leur domaine de compétence.

L'intervention du ministre des Affaires étrangères dans l'élaboration des accords et des traités se traduit également par une fonction de coordination interministérielle aux divers stades des procédures.

L'ouverture de la négociation relève d'une décision du ministre des Affaires étrangères. Aux termes de la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 sur l'élaboration et la conclusion des accords internationaux, quand un ministre autre que le ministre des Affaires étrangères

constate la nécessité de disposer d'un accord bilatéral ou multilatéral ou de modifier un accord existant, il lui incombe d'en informer le ministre des Affaires étrangères. En cas de divergences de vues entre plusieurs ministres sur l'ouverture d'une négociation, le ministre des Affaires étrangères saisit le Premier ministre aux fins d'arbitrage.

Le cadre de la négociation est également principalement défini par le ministre des Affaires étrangères. Lorsqu'un ministre propose l'ouverture d'une négociation, il doit faire connaître au ministre des Affaires étrangères la teneur de l'accord dont il souhaite la négociation dans des délais qui permettent à ce dernier un examen approfondi. C'est alors au ministère des Affaires étrangères de définir la nature de l'instrument, de procéder à une première mise au point de sa rédaction et de vérifier la compatibilité de ses stipulations au droit international, aux engagements conventionnels souscrits par la France et au droit interne. À cette fin, il doit procéder à la consultation de tous les ministères pouvant être intéressés à la négociation. Enfin, en consultation, le cas échéant, avec le ministre principalement concerné, il définit ou approuve le mandat des négociateurs et la composition de la délégation et il dresse un agenda prévisionnel indicatif de la négociation et des procédures ultérieures.

La conduite de la négociation est le plus souvent assurée par le ministre des Affaires étrangères ou l'un de ses représentants. Il a pour obligation de diffuser une information précise sur le contenu et l'évolution des discussions à l'ensemble des ministères intéressés. Il assure ainsi un véritable rôle interministériel. Dans les cas où la négociation est conduite par un autre ministre, le ministre des Affaires étrangères reçoit des informations détaillées pour assurer le suivi des négociations. Il s'agit notamment des négociations portant sur des sujets spécialisés qui relèvent du champ de compétence d'un ministère technique. Le rôle du ministre des Affaires étrangères est alors un rôle de suivi et de diffusion de l'information auprès des autres ministères concernés.

La signature des accords et traités est subordonnée à la délivrance de pouvoirs dans des conditions qui assurent un contrôle du ministre des Affaires étrangères sur les textes dont il n'était pas le négociateur. En dehors du Président de la République, du Premier ministre et du ministre des Affaires étrangères, tous les signataires d'un accord ou d'un traité doivent être munis de pouvoirs, qui sont délivrés par le Président de la République pour la signature des accords en forme solennelle conclus en son nom, et par le ministre des Affaires étrangères pour les accords en forme simplifiée, conclus au nom du Gouvernement. Les pouvoirs ne sont délivrés qu'après transmission au ministre des Affaires étrangères d'un dossier comprenant, outre l'identité du bénéficiaire des pouvoirs et une analyse de l'accord, le texte

définitif de celui-ci, ou à défaut sa dernière version ainsi que les modifications susceptibles de lui être apportées.

Enfin, les procédures internes de ratification ou d'approbation relèvent pour une large part de la responsabilité du ministre des Affaires étrangères. Il approuve les accords, tandis que les traités sont ratifiés par le Président de la République. C'est le ministre des Affaires étrangères qui défend devant le Parlement les projets de loi autorisant la ratification des traités qui entrent dans le champ de l'article 53 de la Constitution.

Ainsi, le ministre des Affaires étrangères se voit reconnaître un rôle central dans la négociation des accords internationaux, qu'il intervienne à titre de seul négociateur, de partie prenante à la négociation ou plutôt dans une logique interministérielle d'information et de contrôle.

Dans tous ces cas de figure, la direction des affaires juridiques exerce une responsabilité particulière dans l'élaboration du droit international. Aux termes du décret portant organisation de l'administration centrale du ministère des Affaires étrangères²⁵⁵, cette direction « est consultée sur tout projet de traité ou d'accord international et associée en tant que de besoin à la négociation de ces instruments ». Elle est responsable des négociations sur les sujets qui relèvent de sa compétence (par exemple pour le droit de la mer) ou qui présentent des aspects juridiques déterminants (droits de l'homme, codification du droit international). Elle répond aux demandes de consultation sur des points de droit international qui peuvent lui être adressées par d'autres ministères. Pour l'ensemble des négociations internationales, qu'elles soient conduites par le ministre des Affaires étrangères ou par un autre ministre, la direction des affaires juridiques exerce une mission de contrôle qui peut aller jusqu'à la réécriture des projets d'accord, pour parvenir à plus de clarté ou pour veiller à la compatibilité du texte avec d'autres engagements internationaux de la France. La direction des affaires juridiques doit également recevoir communication des projets d'arrangement administratif qui, s'ils échappent à l'exigence de pouvoirs, doivent lui être transmis pour information par les ministères.

Ainsi, la négociation des traités et accords est organisée dans des conditions qui doivent assurer la cohérence des engagements de la France par le rôle de pivot confié au ministère des Affaires étrangères.

255. Décret n° 98-1124 du 10 décembre 1998, article 11.



Une organisation interministérielle spécifique pour la négociation communautaire

Dans le domaine communautaire, deux processus de négociation se déroulent en parallèle : l'un à Paris, entre ministères concernés ²⁵⁶, pour la définition d'une position nationale, l'autre avec nos partenaires au sein du Conseil des ministres de l'Union européenne. Le premier est animé par le SGCI, le second par la Représentation permanente de la France à Bruxelles. L'efficacité des négociateurs français réside dans la qualité de la relation et du va-et-vient constant d'information entre le SGCI et la Représentation permanente ²⁵⁷. L'élaboration d'une norme communautaire, qui se déroule généralement sur une période de 18 à 30 mois, suit ainsi un schéma relativement formalisé et rythmé qui laisse la possibilité d'un examen approfondi des propositions de texte par chaque État membre et d'une confrontation des points de vue entre ces États membres et les institutions communautaires (Commission européenne, Présidence du Conseil, Parlement).

L'adoption par le collège des Commissaires européens d'une proposition de texte communautaire, si elle ouvre le processus de négociation, est aujourd'hui souvent précédée d'une phase de concertation préalable entre la Commission européenne, les administrations nationales, et les secteurs économiques concernés par le biais de contacts informels, d'auditions et de tables rondes, dont le produit fait l'objet de documents de prospective – les « livres blancs » et les « livres verts » de la Commission ²⁵⁸. À l'issue de ces réflexions, la Commission présente un texte qui constitue une formule de compromis entre les différents systèmes nationaux : dès lors, les textes proposés sont rarement bouleversés durant la négociation et les États membres sont déjà au fait des questions qu'ils peuvent soulever.

La proposition d'acte communautaire ²⁵⁹, transmise à la Représentation permanente de la France et au SGCI, est diffusée à l'ensemble des ministères concernés. Cette consultation est exhaustive. Dans un délai de quinze jours, cette proposition est transmise au Conseil d'État qui en détermine la nature réglementaire ou législative, et dans ce dernier cas aux délégations pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale et

256. Sans oublier, selon la matière, la Nouvelle-Calédonie : l'article 30 de la loi organique du 19 mars 1999, prévoit que le Président du gouvernement et le cas échéant les présidents des assemblées de province sont associés ou participent aux négociations relatives aux relations de la Communauté européenne et de la Nouvelle-Calédonie.

257. Cf. Annexe VI : La fonction de négociation du SGCI.

258. Les « livres verts » proposent des premières pistes pour la réflexion dans un domaine spécifique où une action communautaire pourrait être envisagée, comprenant des réponses de la part des États membres. Les « livres blancs » présentent des orientations précises pour l'action communautaire.

259. L'adoption de textes en matière de politique étrangère et de sécurité commune (2^e pilier) et de justice et affaires intérieures (3^e pilier) relève de procédures différentes.

du Sénat, pour le vote éventuel d'une résolution parlementaire. D'autre part, dans le même délai est convoquée au SGCI une première réunion des ministères concernés, qui procède à une étude de la proposition communautaire sur la base d'analyses effectuées par les ministères, et à la définition d'une position interministérielle qui est transmise comme mandat à la Représentation permanente pour la discussion du texte dans les groupes d'experts du Conseil. Les mêmes réunions interministérielles au SGCI seront organisées à chaque étape du processus de négociation au Conseil, au fur et à mesure de la négociation du texte devant les groupes d'experts, le COREPER, puis le Conseil lui-même.

Le processus de négociation d'une norme communautaire se fait en effet par étapes : non seulement plusieurs lectures de la proposition sont effectuées par le Conseil et par le Parlement européen (jusqu'à deux examens pour chaque institution dans la procédure de codécision, la troisième et dernière lecture par le Conseil ayant été supprimée par le traité d'Amsterdam²⁶⁰), mais l'adoption même d'une position commune par le Conseil fait l'objet de plusieurs réunions, d'abord des « groupes de travail du Conseil », puis du Comité des représentants permanents (COREPER), enfin du Conseil lui-même. Avant de passer devant le Conseil des ministres, la proposition d'acte communautaire est soumise au Comité des représentants permanents (COREPER)²⁶¹, soit pour constater l'existence d'un accord politique, soit si nécessaire pour un débat de fond. Dans le cas d'un accord, le texte est inscrit en « point A » d'une prochaine réunion du Conseil des ministres, où il est simplement validé²⁶² ; dans le cas de divergences de fond nécessitant une discussion au niveau politique pour être résolues, le texte est soumis en « point B » au Conseil ; mais il peut également, soit faire l'objet d'un nouvel examen en COREPER, soit même être renvoyé devant les groupes de travail afin d'approfondir la discussion tech-

260. La procédure de codécision a remplacé, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la procédure de coopération (sauf pour l'UEM), et concerne désormais l'essentiel des mesures prises dans le cadre du marché intérieur. Subsistent également les procédures d'avis conforme et de consultation notamment en matière de justice et affaires intérieures, pour les mesures concernant les régimes d'aides, l'harmonisation fiscale, ou la politique agricole. Dans la procédure de codécision, la proposition de la Commission est transmise simultanément au Parlement européen et au Conseil. Le Parlement adopte un premier avis sur la base duquel le Conseil adopte une position commune : s'il y a désaccord, la proposition est à nouveau transmise au Parlement européen. Ce dernier peut, soit l'approuver de manière expresse ou tacite, soit la rejeter à la majorité absolue de ses membres — il a le dernier mot dans ce cas —, soit l'amender. Dans ce dernier cas le Conseil peut soit adopter les amendements, à l'unanimité si ceux-ci n'ont pas été retenus par la Commission, soit en cas de désaccord persistant, convoquer un comité de conciliation. Si le comité de conciliation ne parvient pas à un accord, la proposition est rejetée ; s'il parvient à un accord, l'acte doit être adopté par le Parlement européen à la majorité absolue de ses membres et par le Conseil à la majorité qualifiée dans un délai de six semaines, au-delà duquel la proposition est réputée rejetée.

261. Il peut être soumis dans certains domaines spécifiques au comité spécial agricole, au comité économique et financier (UEM), au comité de l'article 133 (négociation des accords commerciaux avec les pays tiers), au comité politique (PESC), au comité de l'article 36 (JAI) ou au comité de l'emploi.

262. Environ 80 % des textes communautaires sont adoptés en point A du Conseil des ministres.



nique. Le Conseil des ministres adopte enfin une position commune ²⁶³. Ces examens successifs permettent donc d'examiner le texte dans ses aspects techniques, de recueillir l'opinion de chaque État membre, et de parvenir à un rapprochement des positions. L'État membre détenant la Présidence de l'Union européenne joue un rôle important à ce titre, puisqu'il propose le « compromis de la présidence », texte qui intègre les observations des États membres. La Commission européenne joue, elle, un rôle de rapprochement entre le Conseil et le Parlement européen, à travers son pouvoir de retenir ou non les amendements au texte, afin d'aboutir à un texte susceptible d'être voté par les deux institutions. Dans la plupart des cas, un accord est trouvé entre les institutions : ainsi, en augmentant sensiblement le nombre des amendements du Parlement européen retenus par le Conseil, la procédure de codécision en a largement accru l'influence.

Ainsi, les examens successifs du texte entre les administrations françaises, et au Conseil, permettent d'en réaliser un examen approfondi. Il existe une culture du compromis dans les négociations communautaires : d'une part la Commission maintient rarement des propositions faisant l'objet d'une opposition déterminée d'un État membre, soit par exemple parce que le Parlement de cet État s'y serait opposé, soit à cause d'une incompatibilité entre l'acte communautaire et la constitution nationale ; d'autre part, les textes sont le plus souvent, même dans le cas d'un vote à la majorité qualifiée, adoptés à l'unanimité car les États membres effectuent des transactions entre les différents textes négociés au même moment, faisant une concession sur un texte qu'ils récupèrent sur un autre ²⁶⁴. Ce processus ne trouve donc pas normalement les administrations nationales dans l'impréparation, même s'il est constaté, comme dans chaque négociation, une accélération et une cristallisation des positions dans sa phase ultime.

La persistance de points faibles

Nos partenaires étrangers ont souvent porté une appréciation positive sur les performances de l'administration française dans les négociations internationales et communautaires. La prise de conscience de l'importance des enjeux communautaires au moment de la mise en place du marché unique a suscité, notamment, de nombreuses réflexions sur l'adaptation de l'organisation administrative française, et une évolution de la pratique administrative. Néanmoins, les préconisations de ces

263. Il s'agit souvent d'un « accord politique », lorsque des points doivent encore être précisés, lorsqu'une réserve parlementaire a été émise ou simplement lorsque le texte n'a pu être traduit dans la langue de chaque État membre, qui sera ensuite formellement validé comme position commune.

264. Plus de 75% des propositions soumises à la règle de la majorité qualifiée sont en réalité adoptées à l'unanimité.



rapports et des circulaires qui les ont approfondis sont partiellement mises en œuvre, et certaines difficultés persistantes ont été identifiées :

- l'obstacle de la langue, l'ignorance du droit étranger, révèlent une culture internationale encore trop faible dans les administrations, alors que tout administrateur peut se trouver, au cours de sa carrière, en position de négociation ;

- le défaut de prise en compte en amont, au moment de la négociation, de certaines questions, juridiques et politiques, qui n'ont pas été soulevées en temps utile, est pour une grande part à l'origine des retards constatés dans la transposition des directives, la ratification ou la publication de certains traités ;

- l'administration française n'est pas organisée de manière assez efficace face au rythme des négociations, à l'importance des flux d'information, à la nécessité de redéfinir des positions dans l'urgence tout en respectant des procédures interministérielles ;

- les moyens humains disponibles pour la négociation ne sont pas à la mesure de ses enjeux nouveaux, notamment dans le champ de compétences de ministères jusqu'ici peu impliqués dans le domaine international.

Il ne s'agit donc plus seulement de « s'adapter » alors que les domaines de compétence de l'Union européenne continuent de s'étendre, de même que les sujets de négociation internationale, mais de définir l'organisation nationale la plus performante. Au moment où les enjeux de la négociation deviennent de plus en plus essentiels, l'administration française doit veiller à conserver les qualités qui lui ont longtemps été reconnues par rapport à ses partenaires. Les défauts d'organisation ne sont plus acceptables dans le domaine international et communautaire. À la différence de l'élaboration de normes internes, l'administration française n'a pas, dans la négociation internationale, la maîtrise du jeu, des délais et même de la prise de décision. Alors que le droit international et communautaire met aujourd'hui en concurrence les systèmes administratifs, l'efficacité de l'administration française et sa capacité à constituer un modèle sont la condition de la promotion de nos conceptions juridiques.

Pour ce faire, la mobilisation des ministères pour la négociation internationale et communautaire doit être renforcée, de même que les procédures interministérielles de concertation. Mais la définition de la position nationale doit également être éclairée en amont par une concertation approfondie et le recours à des sources d'expertise variées.



Des capacités d'influence et une capacité d'anticipation à développer

L'identification des forces et faiblesses du dispositif français montre que l'amélioration de ce dispositif doit porter sur le stade le plus en amont de la négociation. Il est en effet nécessaire de développer une stratégie d'influence juridique et d'anticiper davantage les enjeux des négociations en n'hésitant pas à recourir aux dispositifs de concertation qui peuvent permettre de définir une position française plus informée et plus solide.

Les moyens d'une stratégie d'influence juridique

La coopération juridique avec les pays étrangers

Il apparaît indispensable d'assurer une connaissance et une diffusion la plus large possible des modèles que la France est susceptible de proposer. La négociation du droit international est en effet l'occasion d'une rencontre entre des traditions ou entre des modèles juridiques qui cherchent à se concilier. La promotion de nos modèles juridiques est dès lors importante à un double titre.

En premier lieu, elle correspond aux intérêts nationaux. Le résultat de la négociation sera d'autant plus proche des positions de départ soutenues par la France qu'elle aura su faire partager celles-ci à ses partenaires ou, mieux encore, qu'un grand nombre de partenaires à la négociation définiront leur position à partir d'un « patrimoine juridique », notamment législatif ou réglementaire, proche de celui de la France.

Au-delà même de cette considération, l'effort de promotion des modèles juridiques français est important pour l'ensemble des pays qui relèvent comme la France de la famille de droit romano-germanique. Il importe que, face au dynamisme d'un droit contractuel et jurisprudentiel d'origine américaine, s'affirment d'autres modèles. À long terme, c'est le maintien de la diversité des systèmes de droit qui doit être recherché, pour permettre l'enrichissement des systèmes futurs.

L'impératif d'une stratégie d'influence juridique est particulièrement sensible dans le cadre communautaire : la négociation communautaire, « hybridation des droits nationaux, mariage des concepts, du vocabulaire et des formes »²⁶⁵, se déroule en effet presque systématiquement dans des domaines où les États membres disposent d'un acquis qu'ils essayent en général de protéger au mieux. Dès lors, la position d'un

265. Voir les considérations générales « Sur le droit communautaire » in Conseil d'État, *Rapport public 1992*, EDCE n° 44, La Documentation française, 1993, p. 47.



pays dans la négociation communautaire sera d'autant plus forte qu'il aura su faire partager ses principaux choix à ses partenaires avant même l'ouverture de la négociation.

Cet impératif a également trouvé une acuité particulière dans les pays d'Europe centrale et orientale. Engagés dans une large transition économique, politique, mais aussi juridique, ceux-ci ont dû définir en un temps réduit de nombreuses législations dans tous les domaines, et ce dans la perspective d'une adhésion à l'Union européenne. Ils ont fait l'objet d'efforts d'assistance qui étaient aussi, pour les pays qui apportaient cette assistance, une façon d'accroître leur influence juridique. C'est ainsi que les États-Unis ont entrepris de traduire les textes de certaines de leurs lois dans les langues de ces pays et de diffuser gratuitement des ouvrages dans les bibliothèques des administrations, des universités et des barreaux. La simple traduction d'un texte de loi, sur un sujet technique et sur lequel beaucoup reste à inventer dans le pays concerné, comme par exemple la réglementation des télécommunications, peut favoriser la diffusion des outils conceptuels et des modèles juridiques. Plus tard, dans le cours de la négociation internationale, le pays qui s'est ainsi inspiré d'un corpus juridique proposé par un autre pays sera naturellement plus proche de celui-ci.

Cet impératif d'une stratégie d'influence juridique est pris en compte de façon croissante par le dispositif français d'action internationale. Sous l'angle de la coopération administrative ainsi que de la formation, il relève de l'Institut international d'administration publique ainsi que de l'École nationale d'administration, des autres écoles de la fonction publique, du centre d'études européennes de Strasbourg et de nombreuses institutions publiques²⁶⁶. Ponctuellement, vis-à-vis des pays d'Europe centrale et orientale en transition, un effort particulier de coopération juridique et administrative fut entrepris dans le cadre de la Mission interministérielle pour la coopération avec les pays d'Europe centrale et orientale.

Pourtant, l'importance de l'enjeu, qui ne tient pas seulement à l'influence de la France dans une perspective bilatérale, mais aussi à son influence sur la formation du droit international, justifierait un effort plus systématique. Dans ce domaine, les axes d'action concernent à la fois le long terme, par l'accueil d'étudiants étrangers, mais aussi le moyen et le court terme, par la mise en place d'actions renforcées de coopération dans le domaine juridique.

266. Pour le Conseil d'État, voir les développements sur l'action internationale du Conseil d'État *in Rapport public 2000*, EDCE n° 51, p. 167.



La présence française au sein des organisations internationales et communautaires

L'influence juridique passe également par la présence au sein des organisations internationales, ce qui implique à la fois une participation systématique aux réunions au niveau approprié et l'aide aux ressortissants français susceptibles d'entrer au service des organisations internationales.

La question est particulièrement cruciale dans le domaine communautaire. Le rapport public du Conseil d'État pour 1992 insistait déjà sur l'importance de la préparation aux concours d'accès à la fonction publique communautaire. L'influence des notions et modèles juridiques propres au droit français ne peut qu'être favorisée par la présence au sein des institutions communautaires, et notamment de la Commission, d'administrateurs français, ou d'administrateurs provenant d'autres États membres et formés au droit français. Cet enjeu doit donc faire l'objet d'une attention particulière et requiert la mise en place de dispositifs adaptés de préparation aux concours et de soutien aux candidats français qui, après avoir été formellement reçus aux concours, doivent obtenir d'une direction générale qu'elle leur offre un poste. Le même impératif de présence de ressortissants nationaux vaut également pour l'ensemble des organisations internationales où se préparent des projets de texte soumis ensuite à la négociation internationale.

Au-delà même de la présence française dans les organisations internationales et communautaires, c'est le suivi et l'organisation de cette présence qui doivent faire l'objet d'une attention particulière. Outre le contact avec les fonctionnaires communautaires d'origine française, ce suivi doit concerner aussi les experts nationaux détachés dans les services de la Commission. La mise en place au sein de la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne et au sein du SGCI de cellules de suivi et de liaison témoigne d'une prise de conscience dans ce domaine.

L'anticipation des enjeux juridiques de la négociation

Une meilleure maîtrise des concepts juridiques étrangers

Le droit international est souvent fondé sur une « ambiguïté constructive » : les partenaires s'accordent sur un texte dont ils n'ont pas la même lecture. Il peut ainsi faire usage de notions qui souvent n'ont pas d'équivalent exact dans le droit d'un des partenaires, ce qui ouvrira une marge de manœuvre aux autorités nationales dans l'application qu'elles feront des stipulations négociées. Dans la négociation internationale, il est donc impératif de connaître le degré d'ambiguïté que comporte la position du partenaire. Quelle que soit l'ambiguïté des textes adoptés, et en raison même de cette inévitable ambiguïté, il est essentiel pour le



négociateur français de savoir jusqu'à quel degré son partenaire s'engage en acceptant telle formulation ou telle apparente concession.

La négociation du droit international comme du droit communautaire dérivé exige donc une connaissance du droit de nos partenaires. Seule une connaissance précise du droit de nos partenaires dans le domaine qui fait l'objet de la négociation permet de savoir à quoi ils s'engagent réellement en acceptant de signer le texte proposé. Dans le domaine communautaire en particulier, cette connaissance du droit comparé est indispensable pour élaborer des positions susceptibles de rassembler des consensus. Elle constitue donc un atout important à de multiples titres : évaluation des enjeux de la négociation, anticipation sur les positions des autres parties et identification des éléments probables de transaction, alliances possibles avec des États ayant des systèmes juridiques proches, équivalence dans notre droit des catégories juridiques utilisées, applicabilité à l'autre partie des stipulations négociées ...

Pourtant, les moyens matériels dont disposent les administrations françaises pour connaître le droit en vigueur dans les pays étrangers sont très limités.

Dans les réseaux français à l'étranger, l'expertise juridique n'est généralement pas une priorité. Les postes diplomatiques ne comptent de conseillers juridiques que dans les représentations permanentes auprès des Nations Unies à New-York et à Genève, et auprès de l'Union européenne à Bruxelles. Des compétences juridiques peuvent être présentes dans certains postes d'expansion économique, mais seulement de façon ponctuelle. Enfin, les magistrats de liaison placés auprès des administrations de nos principaux partenaires peuvent être, sur certains dossiers, d'un apport précieux, mais l'expertise en droit comparé n'est pas leur mission principale et ils ne sont pas connus de tous les ministères.

En administration centrale, l'expertise en matière de droit comparé n'est pas organisée. La Chancellerie consacre ses moyens à d'autres priorités et aucun autre ministère ne dispose d'une compétence dans ce domaine. Cela n'empêche pas l'existence ponctuelle de pôles d'expertise sur des sujets précis, mais il n'y a pas de ressource mobilisable dans un processus interministériel dans ce domaine.

Plusieurs propositions peuvent être faites pour remédier à cette lacune.

Il faudrait accroître le nombre de conseillers juridiques pour disposer d'une expertise juridique dans les postes diplomatiques auprès de nos principaux partenaires dans les négociations internationales (Washington, Londres, Berlin et Tokyo au minimum). Cet effort ne se justifie que pour les pays avec lesquels de nombreuses négociations sont en cours. Comme c'est le cas pour les conseillers juridiques déjà présents dans certaines représentations permanentes, le conseiller



juridique pourrait se voir confier la responsabilité d'un certain nombre de dossiers en propre, afin de ne pas être un simple prestataire dans le cadre des négociations.

On peut envisager également la constitution d'un réseau des diplomates disposant d'une expertise sur le droit du pays où ils sont en poste. Ce réseau, dont le recours aux nouvelles technologies de l'information permettrait les échanges à distance, pourrait comprendre également des agents relevant du réseau des postes d'expansion économique à l'étranger, voire sur certaines questions, de celui du Trésor. Les magistrats de liaison devraient également participer à ce réseau, dès lors que, dans leurs missions, la dimension de consultation juridique dans le cadre de la négociation du droit international serait clairement identifiée.

À Paris, il convient d'améliorer le niveau de connaissances du droit des États partenaires, et en premier lieu, des États membres de l'Union européenne. L'objectif doit être, à terme, de disposer d'une base de données sur le droit des autres États membres²⁶⁷. Une meilleure connaissance du droit de nos partenaires peut être recherchée par une intensification des échanges de fonctionnaires. Les fonctionnaires français qui ont passé plusieurs années au sein d'administrations étrangères, dès lors que les compétences qu'ils ont acquises lors de ce séjour sont réellement valorisées à leur retour en France, peuvent être utilement sollicités pour leur connaissance des droits étrangers.

Sur des sujets précis, le recours à l'expertise juridique extérieure doit pouvoir être envisagé par les administrations. Des commandes sont déjà parfois passées par certains ministères auprès de professionnels du droit. Sur certains sujets de fond ou présentant un enjeu particulièrement important, cette expertise juridique doit être possible. Il convient également de développer le recours soit à des universitaires sollicités à titre d'expert²⁶⁸, soit à des centres de recherche²⁶⁹ sur certaines questions de fond, à condition de le faire dès le début d'une négociation, pour connaître le cadre du droit de nos pays partenaires. Le recours à un tel type d'expertise doit donc être largement anticipé dans la négociation.

Enfin, pour les négociations internationales dans le cadre d'organisations internationales, il faut encourager la diffusion par l'organisation responsable de questionnaires de droit comparé. La France pourrait

267. Josseline de Clausade, « L'administration française et l'enjeu européen », *Après Demain*, n° 335, juin 1991.

268. Le décret n° 99-343 du 4 mai 1999 a prévu la possibilité de confier des missions d'expertise et de conseil auprès des administrations de l'État à des personnes appartenant à des corps d'enseignants chercheurs.

269. Les centres de droit comparé des universités françaises se sont récemment rapprochés pour constituer un groupement de recherche qui pourrait être sollicité dans le cadre de consultations préalables à l'engagement d'une négociation internationale.



éventuellement s'associer aux travaux nécessaires à la préparation de ces questionnaires, qui ont pour avantage de clarifier le cadre de la discussion.

L'intervention en amont sur l'ordre du jour des négociations

L'importance croissante des enceintes multilatérales et des organisations internationales dans la formation du droit international donne un enjeu accru à la phase préalable à l'ouverture des négociations. Influencer l'ordre du jour des négociations apparaît comme une dimension essentielle de la politique juridique extérieure.

En matière communautaire, l'action auprès de la Commission et des autres États comme force de proposition est essentielle. Le droit communautaire n'est en effet pas seulement un enjeu de négociation, mais aussi un enjeu d'influence. La pratique normative communautaire montre que, dans la majeure partie des domaines, quelle que soit l'intensité des négociations entre États membres au sein du Conseil, le texte adopté par le Conseil correspond à l'inspiration de la proposition formulée par la Commission. Souvent, les compromis entre des approches nationales différentes, qui avaient été élaborés par la Commission, figurent sans grande modification dans le texte adopté par le Conseil. Cette caractéristique ne s'explique pas seulement par l'influence de la Commission auprès du Conseil, mais tout simplement par le fait qu'elle est la seule à avoir une vision de l'ensemble des différents droits nationaux, entre lesquels elle est ainsi en mesure de discerner les points communs et les divergences, et donc les compromis possibles. Ainsi, quand la négociation commence, il n'est pas rare que l'essentiel soit déjà acquis du fait de la proposition de la Commission.

La phase de maturation de la proposition de la Commission prend donc une importance croissante. Elle est de plus en plus organisée, puisque la Commission recourt presque systématiquement à la technique des « livres verts » et des « livres blancs ». Elle recherche ainsi un pré-consensus antérieur à l'adoption de sa position formelle. Pour un État membre, participer activement à ces travaux préalables de la Commission revêt de plus en plus une importance cruciale. Il s'agit non seulement d'agir en amont pour prévenir certaines orientations, mais aussi de tirer parti de la porosité du droit communautaire : quand une action est envisagée par les services de la Commission, une mobilisation des administrations suffisamment en amont est parfois de nature à orienter cette action dans un sens qui corresponde aux orientations défendues par la France. Cette phase ouvre une possibilité d'influence importante aux États qui savent s'en saisir. Ainsi, en matière de législation des marchés publics, le nouveau « paquet législatif » présenté par les services de la Commission témoigne d'une démarche proche de celle de la France dans ce domaine, ce à quoi les discussions préalables avec la Commission ont pu largement contribuer.



Pour assurer un meilleur succès des positions défendues par la France dans le domaine communautaire, il importe donc de renforcer la capacité de proposition de la France auprès de la Commission et des autres États membres, plutôt que de consacrer tous les efforts à une négociation sur des textes qui, souvent, ne peuvent être modifiés que de façon limitée. Alors que le droit communautaire est encore trop souvent abordé par certaines administrations dans une simple perspective défensive, comme si l'essentiel était de se préserver à tout prix de ses avancées, on voit donc que seule une approche faite d'anticipation et de proposition peut assurer une meilleure réussite des positions défendues par la France. La fonction de prospective doit donc être développée, selon des modalités différentes en fonction des enjeux concernés.

Pour les sujets qui concernent des ministères bien identifiés, chaque administration doit s'organiser en donnant un caractère prioritaire aux fonctions de prospective et de proposition. Il peut s'agir d'une question de moyens humains : certaines administrations, qui interviennent dans des domaines très concernés par le développement du droit communautaire, sont accaparées par l'effort de négociation. Dans d'autres administrations, c'est aussi une révolution culturelle qu'il convient de faire, pour une prise de conscience de ce que, souvent, l'essentiel d'une négociation se joue avant même que la Commission rende publique sa proposition.

À l'échelon interministériel, pour des sujets plus transversaux, le SGCI devrait se voir confier un rôle général de veille. Les chefs de secteurs pourraient organiser régulièrement des réunions consacrées spécifiquement à cette fonction de prospective et de proposition pour attirer l'attention de toutes les administrations concernées sur les initiatives en préparation et coordonner les actions. Ponctuellement, comme il lui est déjà arrivé de le faire, il pourrait coordonner des groupes de travail destinés à apporter des réponses françaises. D'autres institutions pourraient également être sollicitées dans le cadre de cette prospective interministérielle, par exemple le Conseil d'État par des études ponctuelles.

Enfin, l'effort d'anticipation et de proposition peut nécessiter des consultations qui dépassent le ressort des seules administrations. Des professionnels et des experts, notamment universitaires, devraient pouvoir être sollicités pour définir l'orientation française dans le cadre d'une initiative de la Commission. Cette concertation peut rester informelle, mais elle peut aussi, dans certains cas, exiger la mise en place de groupes de travail, qu'ils soient constitués par l'administration principalement intéressée ou qu'ils relèvent d'une structure interministérielle. L'exemple des groupes de travail du Commissariat général du plan sur l'avenir à long terme des institutions européennes pourrait être utilement repris et appliqué à des questions



plus ponctuelles sur lesquelles la France doit définir une position nationale et la faire valoir au plan communautaire ²⁷⁰.

Le renforcement des positions françaises dans la négociation

L'aménagement des procédures de consultation

De nombreux textes de droit interne organisent en France une consultation obligatoire des acteurs concernés par l'évolution de la réglementation d'un secteur. Suivant les domaines, on peut tirer des bilans contrastés de ces procédures, qui ont pour inconvénient d'alourdir les processus de prise de décision, mais qui rendent la norme plus acceptable et parfois de meilleure qualité.

Ces procédures de consultation sont rendues largement obsolètes par l'internationalisation ou la communautarisation des différents domaines du droit. À titre d'exemple, alors que le Conseil national des transports est consulté sur tout projet de loi ou de décret, il n'est aucunement associé à la négociation de textes internationaux ou communautaires. Pourtant, ceux-ci peuvent bouleverser le paysage normatif qui l'intéresse dans des proportions plus substantielles que la plupart des textes de droit interne.

Lorsque les sujets concernés le justifient, il convient donc de prévoir des modalités permettant l'intervention des comités consultatifs institués auprès des administrations dans le cours de la négociation internationale ou communautaire.

L'organisation de la concertation

Au-delà même de l'intervention des comités consultatifs existants, la concertation avec les acteurs concernés par les textes en négociation devrait être plus systématiquement organisée.

L'efficacité dans la négociation du droit international, et notamment communautaire, appelle en effet des efforts de concertation et de mobilisation des acteurs. Dans les négociations communautaires, il s'agit souvent d'un point faible du dispositif français. D'autres pays, comme le Royaume-Uni, procèdent systématiquement à des réunions des partenaires socio-économiques concernés dès la transmission par la Commission d'une proposition d'acte communautaire. C'est en liaison avec ces partenaires qu'est définie la position nationale. Une telle pratique aide à la définition de la position nationale et à la définition des argumentaires. Elle permet en outre une mobilisation des acteurs

270. Cet exercice s'est concrétisé par une étude sur l'avenir des institutions européennes et cinq rapports thématiques sur les relations extérieures de l'Union européenne, la coordination des politiques macro-économiques, la sécurité intérieure, la géographie économique et l'Europe sociale.



qui peut relayer la position nationale par d'autres voies. Les professionnels du droit et du chiffre, notamment, avocats et financiers, ont ici un rôle important à jouer dans la promotion des modèles juridiques français, par leur participation à des instances professionnelles internationales.

Qu'il s'agisse de consultation de comités officiels ou de concertation, suivant des procédures moins formalisées, il importe donc de renforcer les positions nationales en recherchant l'aide et le relais des partenaires socio-économiques. Ce n'est pas la discrétion des négociateurs qui renforce la position française, mais plutôt le soutien des opinions publiques et des entreprises.

Toutes proportions gardées, on peut comparer cette logique avec celle de l'intervention du parlement national dans la négociation communautaire : la pratique de l'article 88-4 de la Constitution montre que, sauf cas exceptionnel de divergence entre le Gouvernement et le Parlement, le Gouvernement est renforcé, et non affaibli, quand il dispose d'une prise de position du Parlement.

La défense des positions françaises auprès du Parlement européen

Depuis l'Acte unique européen et le Traité d'union européenne, l'évolution institutionnelle de l'Union européenne donne un rôle croissant au Parlement européen. Ainsi, l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam a vu l'extension de la procédure de codécision, qui donne au Parlement européen le dernier mot dans la procédure d'adoption des actes communautaires en lui permettant de rejeter définitivement la position commune qui lui est présentée. En outre, la communautarisation de certaines dispositions de l'ancien pilier « Justice et affaires intérieures » a donné au Parlement européen un rôle important en ces matières : d'abord consulté, il se prononcera dans le cadre de la codécision, soit immédiatement, soit après un délai de cinq ans.

Le travail du Parlement européen fait l'objet à Paris d'un suivi particulier. Des notes sont envoyées aux parlementaires européens français sur les textes communautaires en discussion avant le début des travaux parlementaires. La préparation et le suivi du passage en commission du Parlement européen s'appuient sur les chargés de mission des ministères pour le Parlement européen, qui produisent des notes destinées aux interlocuteurs français dans les huit groupes politiques. Les sessions plénières sont précédées de réunions de députés au SGCI et de l'envoi d'un dossier à tous les parlementaires européens français. Chaque conseiller à la représentation permanente doit suivre l'avancement de ses dossiers devant le Parlement, tandis qu'un conseiller a pour mission essentielle de suivre les questions qui intéressent le Parlement.

L'organisation retenue pour le suivi des travaux du Parlement européen mêle donc une approche interministérielle et un recours à l'expertise



des ministères qui désignent des chargés de missions pour le Parlement européen. Trois ministères ont désigné de tels chargés de mission « à temps plein » (Économie, Finances et Industrie, Équipement et Agriculture). Ce dispositif privilégie un effort d'information auprès des parlementaires français.

Les pouvoirs accrus dévolus au Parlement européen justifient pourtant que cet effort de suivi de ses travaux soit intensifié pour que les positions françaises soient mieux connues et davantage partagées. Plusieurs orientations peuvent être explorées.

Il conviendrait d'abord de renforcer le dispositif actuel en respectant un équilibre entre l'expertise sectorielle, nécessairement ministérielle, et le suivi interministériel. Il est, en effet, indispensable que les chargés de mission des ministères suivent les travaux des commissions compétentes du Parlement, ce qui ne saurait être fait par d'autres qu'eux, sauf à nommer systématiquement à la représentation permanente des conseillers en tandem, dont l'un serait responsable des négociations au Conseil et l'autre du suivi du Parlement. Mais il faut veiller à ce que l'action des ministères s'effectue en cohérence avec les positions interministérielles arrêtées lors de la discussion au Conseil.

Une meilleure efficacité doit ensuite être recherchée dans les contacts avec les parlementaires européens. À cette fin, il serait opportun de renforcer la représentation permanente. La désignation auprès du représentant permanent d'un collaborateur de haut niveau dont la mission serait le suivi des travaux du Parlement européen marquerait l'importance que la France attache aux travaux du Parlement et faciliterait l'accès aux parlementaires. Il devrait être assisté d'un ou de plusieurs collaborateurs qui assureraient la coordination de l'action effectuée par les représentants des ministères auprès des commissions du Parlement européen.

Enfin le Parlement européen est constitué de l'ensemble des représentants des peuples de l'Union européenne. Cette dimension doit être mieux prise en compte. Cela signifie que la diffusion des notes d'information, actuellement réservée aux seuls parlementaires élus en France, devrait être élargie. Leur formulation, qui ne saurait naturellement, comme cela a pu être perçu, prendre la forme d'instructions, devrait être adaptée à leurs destinataires. Ces notes doivent être conçues comme un instrument de travail pour l'ensemble du Parlement européen. Plus généralement nos contacts gagneraient à être étendus aux parlementaires intéressés, notamment les rapporteurs des projets de texte, quelle que soit leur nationalité.



Une expertise juridique de la norme en négociation à systématiser

En complément de l'effort d'anticipation et de concertation, la négociation du droit international appelle également une intervention renforcée de l'expertise juridique.

Le recours à l'expertise juridique au cours de la négociation

Une analyse systématique de l'impact de la norme en négociation sur le droit interne

Qu'elle soit communautaire ou internationale, la négociation d'un texte qui a vocation à emporter des effets dans l'ordre interne doit s'appuyer sur une connaissance préalable précise du droit interne en vigueur. Seule une telle connaissance permet de s'engager dans une négociation de façon suffisamment informée et consciente. C'est pourquoi la circulaire du 9 novembre 1998 du Premier ministre ²⁷¹ sur la transposition des directives a rappelé l'obligation déjà énoncée dans la circulaire du 21 mars 1994 ²⁷² d'élaborer une étude d'impact juridique pour toute proposition de texte communautaire. La circulaire du 21 mars 1994 prévoyait que cette étude d'impact devait être réalisée par le ministère chef de file et devait comporter un avis sur le principe même du texte et un tableau comparatif des dispositions communautaires envisagées et des dispositions nationales qui devront, le cas échéant, être modifiées ou abrogées ainsi que la liste des points du texte en discussion qui posent une difficulté au regard du droit interne et, éventuellement, une note de droit comparé.

Cette obligation n'est pas respectée par les ministères. En pratique, la discussion communautaire s'engage donc sans qu'ait été accomplie l'étude systématique du droit national en vigueur. Parfois, c'est le Parlement, saisi en application de l'article 88-4 de la Constitution, qui entreprend cette étude. Une telle lacune explique que les difficultés que pose le texte négocié au regard du droit interne n'apparaissent trop souvent qu'au moment de la transposition.

Il est donc indispensable de réaffirmer cette obligation d'élaborer une fiche d'impact juridique avant d'engager toute négociation communautaire. Le même type d'obligation doit être envisagé pour les négociations internationales qui auront le plus d'impact sur le droit interne.

271. Cf annexe IV.

272. Circulaire relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne, et notamment son annexe IV.



La consultation du Conseil d'État au cours de la négociation

L'étude de la norme en négociation pourrait également être améliorée par le recours à une procédure de consultation du Conseil d'État²⁷³. De telles consultations ont été parfois demandées au Conseil d'État, notamment sur des questions de constitutionnalité. Le principe de ces demandes d'avis est également prévu par la circulaire du 21 mars 1994 « pour les textes ayant une incidence importante sur le droit interne ». Elles permettent au Conseil d'État de remplir sa mission consultative d'une façon plus approfondie et plus opérationnelle que l'examen des projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation.

Cette pratique pourrait être développée. Les demandes d'avis pourraient intervenir soit avant le début de la négociation soit au cours de celle-ci, afin d'éclairer le Gouvernement, par exemple sur la constitutionnalité d'un projet de convention mais aussi sur son impact prévisible sur le droit interne ou sur sa conciliation avec d'autres engagements internationaux en vigueur. Le Gouvernement aurait l'initiative de telles demandes en choisissant la forme et les modalités de la consultation.

La valorisation de la fonction juridique dans le processus de décision

En parallèle à la consultation du Conseil d'État qui pourrait être développée sur des sujets ciblés, il apparaît nécessaire de disposer dans la négociation internationale d'une expertise de haut niveau sur les questions de droit international. Cette expertise constitue la mission de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, éventuellement relayée par le SGCI (secteur juridique) dans le domaine communautaire.

Le rôle interministériel de la direction des affaires juridiques doit être réaffirmé. Cette direction a vocation à intervenir en soutien des négociateurs français, même si la négociation est menée par un ministère technique. Les ministères ne doivent donc pas hésiter à avoir recours à son expertise.

Les directions des affaires juridiques des ministères apparaissent comme un partenaire important de la négociation du droit international et du droit communautaire. Elles constituent un premier niveau de consultation à la disposition des négociateurs. Le fait qu'elles soient à l'intérieur même du ministère qui négocie doit inciter les négociateurs à les solliciter plus facilement.

Les directions juridiques interviennent également au cours de la mise en œuvre ou éventuellement de la transposition des normes internationales. Leur intervention vise à déterminer les textes nécessaires à cette mise en œuvre et à donner un avis sur les projets de texte.

273. Un recours à la consultation du Conseil d'État au cours des négociations internationales et communautaires est également envisagé aux Pays-Bas.



Des directions juridiques fortes sont une condition essentielle à la qualité de la négociation et de la mise en œuvre du droit international et communautaire. Elles doivent en effet disposer d'une autorité certaine pour faire valoir leurs avis à l'intérieur du ministère face aux directions verticales. Alors que les directions verticales agissent toujours dans la perspective des politiques qu'elles souhaitent mettre en œuvre, il faut des directions juridiques fortes pour rappeler les exigences de la règle de droit, par exemple la nécessité de transposer une directive de façon adéquate. C'est pourquoi ces structures doivent avoir le statut de directions ou de services, et non de simples cellules placées sous l'autorité des directions verticales.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les directions juridiques doivent pouvoir s'appuyer sur les analyses de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères. Celle-ci intervient non seulement comme un centre de ressources pour les questions les plus difficiles, mais aussi comme une tête de réseau pour les directions des affaires juridiques dans la définition et l'application du droit international. La mise en place de ce réseau pourrait se concrétiser sous la forme de réunions régulières organisées par la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères.

La capacité à disposer de telles sources d'expertise juridique doit ainsi permettre d'améliorer la qualité des textes négociés, et notamment d'éviter un certain nombre d'omissions ou de défauts rédactionnels dont le Conseil d'État, dans ses formations administratives, a pu parfois constater le caractère répétitif.

Un contenu de l'engagement international mieux défini

L'accessibilité du droit international conventionnel – comme d'ailleurs du droit interne – repose plus que jamais sur la rédaction de textes compréhensibles, alors même qu'ils sont complexes, et adaptés aux règles et aux traditions juridiques de la France, alors même qu'ils ont été négociés dans une enceinte où le droit anglo-saxon a pu ou a su faire prévaloir son empreinte. Cette accessibilité implique qu'une attention particulière soit portée au contenu de l'engagement international. Elle répond ainsi et au premier chef au souci de sécurité juridique devant guider l'action de l'administration.

Les aspects linguistiques de la rédaction des accords internationaux

La place désormais reconnue au droit international doit avoir pour contrepartie une exigence de qualité rédactionnelle accrue. Or l'élaboration de ce droit dans les enceintes de la négociation internationale et communautaire crée un certain nombre de contraintes, en premier lieu celle d'une discussion plurilingue. Il convient donc de mesurer les enjeux linguistiques de toute négociation.



C'est une double perspective de promotion de la place du français et de formation linguistique qu'il convient d'adopter. D'une part, en effet, les négociateurs français ont pour instruction de veiller à la place de la langue française dans les enceintes internationales et de ne s'exprimer qu'en français, à l'exception des très rares institutions internationales où le français n'est pas reconnu comme langue de travail. Cette politique doit être affirmée avec constance. Elle est cruciale dans les enceintes communautaires, où le français détient une place particulièrement importante qu'il convient de maintenir. Ainsi, comme le mentionne déjà la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997, les négociateurs français doivent veiller à ce que l'original de l'accord comporte une version rédigée en français qui soit authentique au même titre que la version rédigée dans une langue étrangère.

Même si elles s'expriment en français, les délégations françaises doivent maîtriser les langues de la négociation, et au tout premier chef l'anglais. Les propositions d'amendement aux textes en discussion doivent en effet le plus souvent pouvoir être présentées en anglais. Même dans le cadre communautaire, on voit parfois circuler des documents d'amendements ou de compromis qui, au moins dans un premier temps, ne comportent pas de version française. Ainsi, les négociateurs français doivent être systématiquement formés à l'anglais pour pouvoir répondre rapidement à des propositions d'amendement aux textes négociés qui seraient formulées en langue anglaise. En même temps, ils doivent être conscients que l'usage de la langue anglaise favorise les anglophones de naissance. Ils doivent donc être mis en mesure de recourir à des juristes linguistes qui puissent les assister au cours de la négociation et lever toute ambiguïté sur les formulations envisagées. L'expertise juridique doit intervenir jusqu'à la traduction des textes négociés, dans les cas où il n'est pas possible d'éviter que la version du texte en français résulte d'une traduction. Les modalités de cette traduction, de même que la relecture des textes, doivent être surveillées. Cette surveillance doit être assurée à la fois par des juristes linguistes, qui interviendraient également au cours de la négociation, et par les spécialistes du domaine concerné qui ont mené la négociation.

Quant au contenu même de l'accord, les négociateurs français doivent veiller à ce que les notions juridiques employées puissent être transposées dans un cadre conceptuel français. Quelles que soient les ambiguïtés du texte négocié, celui-ci doit pouvoir trouver une traduction dans le langage juridique français. À plusieurs reprises et encore récemment, les formations administratives du Conseil d'État ont relevé des exemples de conventions qui font référé-



rence à des notions juridiques impropres²⁷⁴ ou à des stipulations ambiguës susceptibles de créer sur des points décisifs des difficultés sérieuses dans l'application par les parties de l'accord²⁷⁵ quand ce ne sont pas des références à des expressions qui n'existent pas dans le langage juridique français²⁷⁶. La mention dans la version française de l'accord de l'équivalent en langue étrangère des termes employés doit être évitée lorsqu'il existe une version qui fait foi dans l'autre langue : une telle mention ne peut être que superflue.

Enfin, une vigilance particulière doit aussi être portée sur l'objet des articles de l'accord en discussion. Ceux-ci doivent avoir une densité juridique suffisante et ne sauraient se limiter à des déclarations d'intention dont la portée normative serait inexistante. De telles déclarations ont davantage leur place dans le préambule de l'accord.

Les conditions formelles de l'engagement international

Les négociateurs français doivent veiller à ce que l'accord en discussion conduise à des relations conventionnelles avec des États qui ont la personnalité internationale et qui, de ce fait, sont responsables de l'exécution des engagements qu'ils ont pris. La Constitution n'interdit pas la signature d'un accord avec un ou plusieurs États fédérés dans la mesure où seuls ces derniers, eu égard à l'objet de la convention, sont habilités aux termes de la Constitution de l'union fédérale qu'ils constituent, à négocier ou à conclure des traités avec des États étrangers. Saisie du projet de loi autorisant la ratification d'un traité sur la chaîne culturelle européenne signée le 2 octobre 1990 à Berlin avec les onze Länder de la République fédérale d'Allemagne, l'Assemblée générale du Conseil d'État a émis un avis défavorable au motif qu'aucun document émanant des autorités fédérales susceptibles d'être joint au traité et présenté au Parlement n'établissait que le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne avait donné son approbation au traité alors que la Loi Fondamentale de ce pays prévoyait que les Länder pouvaient, dans les limites de leur compétence législative, conclure avec l'approbation du Gouvernement fédéral des traités avec des États

274. Assemblée générale, 26 juin 1997, n° 360825 à propos d'un accord bilatéral avec le Brésil et relatif à l'emploi salarié des membres des familles des agents des missions officielles de chaque État dans l'autre État, signé le 26 mai 1996, alors que ce texte ne visait pas seulement la notion d'emploi salarié à laquelle le titre de la convention se référait mais aussi la notion, juridiquement différente, d'activité ou d'emploi rémunéré.

275. Assemblée générale, 28 août 1997, n° 361102, EDCE 1998 p. 87 à propos de l'accord entre la France et la Russie relatif au règlement définitif des créances réciproques antérieures au 9 mai 1945 dont la rédaction de l'article 3 alinéa 2 était telle qu'elle pouvait être interprétée comme comportant une substitution de la France à la Russie comme débiteur à l'égard des créanciers français alors que telle n'était pas l'intention des négociateurs ainsi qu'en témoignaient d'autres dispositions de l'accord ou du mémorandum du 26 novembre 1996.

276. Assemblée générale, 10 février 2000, n° 364446 à propos du protocole à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 adopté à Kyoto le 11 décembre 1997 et signé par la France le 29 avril 1998.



étrangers²⁷⁷. Elle s'est prononcée dans le même sens à propos du projet de loi autorisant l'application de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de Hong-Kong²⁷⁸.

Le champ d'application territorial

Conformément aux principes généraux du droit des traités, tels qu'ils sont codifiés par l'article 29 de la Convention de Vienne, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. En vertu de ces règles coutumières, si un accord est silencieux sur son champ d'application, il est réputé couvrir le territoire métropolitain, les départements d'outre-mer, les territoires d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie et les collectivités territoriales de Saint-Pierre et Miquelon et Mayotte²⁷⁹. Il arrive aussi que les stipulations de l'accord laissent place au doute compte tenu de la rédaction de la clause d'application territoriale. Ainsi, le Conseil d'État a été conduit à interpréter la clause d'application territoriale de l'accord sur l'Espace économique européen dans le sens de son applicabilité aux territoires d'outre-mer²⁸⁰.

Ces omissions ou ces ambiguïtés peuvent et même doivent être évitées. Même si le ou les autres États parties à l'accord ne souhaitent pas définir son champ d'application territorial, la France a intérêt à expliciter ce champ en ce qui la concerne. Il importe donc aux négociateurs d'avoir au cours de la négociation, aujourd'hui encore plus qu'hier, le « réflexe outre-mer ». En effet, ce réflexe est d'autant plus important que la question de l'application territoriale de l'accord est susceptible de déboucher sur l'association à la négociation des représentants des pays et territoires d'outre-mer²⁸¹ et qu'il n'est pas certain que des

277. Assemblée générale, 7 février 1991, n° 349401.

278. Assemblée générale, 26 mars 1998, n° 361938, EDCE 1999 p. 92.

279. Pour un accord bilatéral : Assemblée générale, 16 décembre 1993, n° 355382, à propos d'une convention d'établissement avec le Congo et pour un accord multilatéral : Assemblée générale, 20 mai 1999, n° 363471 et 363472 à propos d'une convention conclue entre les États membres de l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale.

280. Assemblée générale, 26 novembre 1992, n° 353180, à propos de la clause d'application territoriale de l'accord sur l'espace économique européen.

281. L'article 40 de la loi organique du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit que le président du gouvernement du territoire ou son représentant est associé et participe au sein de la délégation française à la négociation d'accords portant sur des domaines de compétence du territoire et signés avec un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations Unies et peut être associé ou participer à la négociation d'accords de même nature intéressant les domaines de compétence de l'État. De même l'article 28 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit une possibilité d'association ou de participation à la négociation et à la signature d'accords de même nature relevant des domaines de compétence de l'État. L'article 30 précise que le président du Gouvernement et, le cas échéant, les présidents des assemblées de province ou leur représentant sont associés ou participent aux négociations relatives aux relations entre la Communauté européenne et la Nouvelle-Calédonie.



déclarations interprétatives excluant l'outre-mer puissent être regardées comme ayant une valeur conventionnelle ²⁸².

Enfin, il paraîtrait logique de consulter l'assemblée territoriale compétente lors de la levée d'une déclaration interprétative excluant des pays ou des territoires d'outre-mer du champ d'application territorial d'une convention. Même s'il est vrai que le pouvoir de décision en matière de levée des réserves ou des déclarations interprétatives appartient exclusivement au Gouvernement, les statuts des territoires d'outre-mer conduisent, sinon dans leur lettre du moins dans leur esprit, à préconiser une telle consultation ²⁸³.

L'application dans le temps de l'accord

S'il n'y a aucun obstacle d'ordre constitutionnel à ce qu'une convention prévoit qu'elle aura un caractère rétroactif dès lors que cette rétroactivité ne porte pas sur des stipulations de nature pénale ²⁸⁴, en revanche, une telle stipulation ne va pas dans le sens de la sécurité juridique et il est souhaitable d'éviter de manière générale d'y recourir. Toute rétroactivité crée en effet un désordre. En toute hypothèse, conformément aux principes généraux, il semble que la ratification ou l'approbation d'une convention comportant une clause de rétroactivité devrait être autorisée par la loi alors même que son objet ne la ferait pas entrer dans le champ d'application de l'article 53 de la Constitution.

De même, les clauses prévoyant l'entrée en vigueur des conventions dès leur signature, et donc avant même leur introduction en droit interne, sont un facteur d'insécurité juridique évident en créant une distorsion entre la situation de la France au plan international et au plan interne sans que des explications pertinentes soient toujours avancées pour en justifier la nécessité. Au demeurant, la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 prescrit de réserver l'entrée en vigueur d'une convention dès sa signature aux seuls accords bilatéraux en forme simplifiée qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la Constitution et dont l'entrée en vigueur ne nécessite pas, de ce fait, de procédure parlementaire et elle préconise de prévoir un délai entre la signature et l'entrée en vigueur afin de pouvoir préparer la publication de l'accord. La clause finale de l'accord doit alors fixer

282. Assemblée générale, 24 juin 1993, n° 354655 : Les pays et territoires d'outre-mer font l'objet d'un régime spécial d'association à la communauté européenne : si la ratification d'un accord européen établissant une association entre la Communauté et leurs États membres et un pays tiers est assortie d'une déclaration interprétative excluant ces pays et ces territoires lors du dépôt de l'instrument de ratification, l'Assemblée générale du Conseil d'État estime que cette déclaration, faute d'avoir été approuvée par la Communauté et par les autres parties, n'a pas valeur conventionnelle.

283. Le Conseil d'État estime qu'en cas d'extension ultérieure du champ d'application de la convention aux territoires d'outre-mer, la consultation des assemblées compétentes des territoires concernés est obligatoire : Assemblée générale, 11 janvier 1990, n° 347176.

284. Sur l'effet rétroactif des conventions : CE, Assemblée générale, 8 avril 1987, *Procapia* précité.



l'entrée en vigueur au premier jour du deuxième mois suivant la signature. Ces prescriptions ne sont pas toujours respectées ²⁸⁵.

Enfin, les clauses prévoyant l'application provisoire d'un accord soulèvent, elles aussi, des difficultés surtout si l'entrée en vigueur est retardée. Même si elles peuvent correspondre à une nécessité pratique, elles doivent, comme le prescrit la circulaire du Premier ministre, être proscrites lorsque l'accord en cause est susceptible d'affecter les droits ou les obligations des particuliers ou lorsque sa ratification est subordonnée à l'autorisation du Parlement.

Des procédures interministérielles à renforcer

Si la coopération européenne a nécessité, en France, et à la différence de nos partenaires au sein de l'Union européenne, la création d'une structure de coordination interministérielle spécifique, le SGCI, c'est en raison de la culture administrative française. En effet, le souci légitime d'unité de la position française, aurait été mis en péril par des relations entre ministères fondées, non sur le consensus (comme en Allemagne, ou aux Pays-Bas), mais sur le cloisonnement entre les administrations, l'utilisation fréquente de l'information comme enjeu de pouvoir, et le règlement de ces conflits par le recours à l'arbitrage. Ces défauts justifient l'existence d'un dispositif de coordination interministérielle n'existant dans aucun autre État membre, mais qu'étudient actuellement certains pays candidats à l'adhésion, et qui s'est révélé particulièrement efficace. Cependant, malgré l'existence du SGCI, l'animation du travail interministériel constitue un effort permanent. Les solutions adoptées à l'étranger se révélant, en raison même de cette culture administrative, intransposables en France, l'interministérialité, dans le domaine communautaire, doit encore être renforcée.

À la différence du domaine communautaire, marqué par le flux de normes en cours de négociation, le caractère transversal des questions posées, leur technicité et la complexité des procédures décisionnelles, la négociation internationale ne justifie pas la création d'une instance spécifique similaire au SGCI, même si, là aussi, des besoins de coordination interministérielle accrus se font sentir, besoins auxquels le ministère des Affaires étrangères doit pouvoir répondre.

285. Par exemple : Assemblée générale, 28 août 1997, n° 361102 à propos de l'accord entre la France et la Russie relatif au règlement définitif des créances réciproques antérieures au 9 mai 1945 prévoyant son entrée en vigueur dès sa signature alors qu'il nécessitait une autorisation préalable.



Une définition de la position nationale fondée sur des priorités clairement établies par les ministères concernés

La coordination interne aux ministères

La coordination interministérielle n'est pas toujours facilitée par l'existence de clivages internes à un ministère. C'est ainsi que certains ministères sont représentés lors des réunions au SGCI par deux directions dont les positions divergentes n'ont pas été arbitrées en interne. Autre cas de figure, la position présentée par un ministère n'est qu'une formule de compromis entre les exigences de ses directions, sans pour autant identifier les intérêts essentiels qui doivent être défendus dans ce secteur. L'élaboration d'une position par le SGCI en est rendue particulièrement difficile.

Pourtant, conformément aux recommandations du rapport de Mme de Clausade en 1990²⁸⁶, et sur le modèle du service des relations internationales créé depuis longtemps au sein du ministère de l'Agriculture, la plupart des ministères ont mis en place une cellule chargée des affaires européennes et internationales, qu'il s'agisse d'une délégation (au ministère de l'Intérieur, au ministère de l'Éducation nationale, de la recherche et de la technologie et au ministère du Travail et des Affaires sociales), d'un département (rattaché au cabinet au ministère de la Culture et de la Communication), d'un service (au ministère de la Justice, et au sein de la direction générale de l'administration au ministère de l'Environnement) ou d'une sous-direction (au ministère de l'Équipement). Si la présence de spécialistes de la négociation et des affaires communautaires et internationales, et l'identification d'un interlocuteur unique vis-à-vis de l'extérieur ont constitué un atout précieux pour ces ministères, force est de constater que ces cellules ont inégalement joué leur rôle de coordination. Au plan interministériel, elles ont parfois prétendu assurer une coordination sur les sujets correspondant à leur spécialité, au risque de nourrir des complexités inutiles et d'affaiblir les véritables structures de coordination. Dans leur ministère, elles ont parfois rencontré des difficultés pour s'enraciner dans la structure ministérielle, et affirmer leur légitimité face aux grandes directions : c'est particulièrement le cas dans les grands ministères, dont les directions ne parviennent pas toujours à définir une position unique. À l'inverse, d'autres cellules ont attiré à elles les tâches de préparation des dossiers qui incombent, en fait, aux directions techniques, plus compétentes au fond. En effet, l'objectif n'est pas de créer un secteur de spécialistes des questions internationales et communautaires, mais bien au contraire de diffuser la culture internationale dans l'ensemble des services, et de traiter de manière intégrée l'ensemble

286. J. de Clausade, *L'adaptation de l'administration française à l'Europe*, La Documentation française, Paris, 1991.



des étapes de la vie d'une norme internationale (négociation, application, élaboration du droit national, contentieux).

Ainsi, la diversité des modes d'organisation de ces cellules doit être préservée, car les bouleversements d'organisation ne favoriseront pas, au contraire, leur enracinement. En revanche, le rôle de ces structures doit se limiter à la réflexion prospective et à la définition des priorités ; à la coordination interne au ministère non seulement pour la négociation mais aussi pour tous les aspects engageant le droit international et communautaire (la transposition ou la ratification, l'adaptation du droit interne, le contentieux) ; aux relations vis-à-vis de l'extérieur (représentation du ministère avec des représentants des directions techniques compétentes lors des réunions interministérielles). L'autorité de telles structures pour effectuer une coordination interne au ministère peut reposer sur la proximité ou une relation directe avec le cabinet du ministre.

Une réactivité accrue des administrations

Les négociations multilatérales, notamment communautaires, obéissent à des calendriers qui contraignent fortement les négociateurs nationaux. Devant les développements rapides de la négociation, il est nécessaire d'organiser un va-et-vient constant d'informations entre les négociateurs et les administrations, alors que les instructions sont souvent demandées avec des délais très courts. Or les ministères se plaignent de manière récurrente des positions que, compte tenu du rythme des négociations communautaires, le SGCI leur imposerait de prendre dans l'urgence. Ainsi, une demande de validation d'une position du matin pour le soir serait un classique de la négociation communautaire.

En tant que cette urgence est imposée par le processus de négociation lui-même, c'est aux ministères d'adapter leur organisation pour gagner en rapidité, en réactivité. C'est souvent la validation demandée au cabinet du ministre qui induit des délais supplémentaires : or l'information régulière du cabinet, préalablement à la phase décisionnelle, est susceptible d'éviter des oppositions de dernière minute. Plus généralement, même s'il a effectivement été constaté, depuis l'Acte unique européen et la généralisation des procédures de vote à la majorité qualifiée, une accélération du rythme décisionnel au niveau communautaire (que l'extension de la codécision devrait d'ailleurs contribuer à freiner), le processus décisionnel communautaire, dans toute son étendue, se caractérise en fait par une certaine lenteur, ce qui ne laisse alors aucune excuse aux administrations nationales pour invoquer une éventuelle impréparation. Ainsi, la nécessité de redéfinitions rapides des positions de négociation impose la définition en amont de positions alternatives, ce qui laisserait une plus grande marge de manœuvre au SGCI. En règle générale, et comme le font les négociateurs internationaux, la position définie par le SGCI, plutôt que des précisions



techniques, devrait comporter les indications suivantes : quels sont les intérêts essentiels de la France (« points durs ») ; quels sont ses intérêts secondaires (« points mous ») sur lesquels transiger si nécessaire ; quelle est la « ligne jaune » au-delà de laquelle le texte ne doit pas être adopté.

L'adéquation des moyens humains à l'ampleur prise par la négociation internationale

Alors que la négociation communautaire touche des domaines nouveaux comme la justice et les affaires intérieures, les affaires sociales, ou l'environnement, ce sont précisément les ministères concernés par cette nouvelle réglementation qui se révèlent en sous-effectifs. Ainsi, les effectifs des « cellules » de coordination européenne et internationale sont-ils très disproportionnés, pour prendre des exemples extrêmes, entre le ministère de l'Agriculture (plus de 40 agents), et celui de l'environnement (5 agents). Le même constat s'étend aux directions verticales principalement compétentes, ainsi qu'aux missions juridiques. Il n'est, dès lors, pas possible d'exiger de ces ministères l'expertise, la préparation, ou la réactivité souhaitables. Les moyens internes de l'administration doivent ainsi être articulés sur les nouvelles priorités de la négociation internationale et communautaire, par le biais de redéploiements d'effectifs, soit entre ministères, soit au sein d'un ministère face à un besoin ponctuel créé par l'ouverture d'une négociation d'importance majeure.

Au-delà de ces redéploiements, chaque bureau, chaque service, chaque direction d'un ministère doit acquérir une culture internationale et surtout communautaire, ce qui facilitera d'autant la mission de veille remplie par les cellules internationales et communautaires.

Une circulation rapide et exhaustive de l'information

Pour le droit communautaire

Compte tenu de sa mission d'édition de la position nationale à l'égard des instances communautaires, le SGCI est également, en principe, le point de passage obligé de toutes informations et documents transitant entre les administrations nationales et les institutions communautaires. Cette centralisation est cependant appliquée avec plus de souplesse aujourd'hui, les contacts directs, inévitables, entre les ministères et les institutions communautaires, les chargés de mission de la Représentation permanente, ou les administrations des États membres étant désormais tolérés. Cette tolérance n'est, en effet, en rien problématique tant que la position défendue au sein du Conseil demeure unique. Reste que le SGCI est chargé d'une tâche de transmission à toutes les administrations concernées des documents produits par les institutions communautaires qui apparaît particulièrement lourde, ces dernières



étant extrêmement prolixes. Si ce système constitue la garantie d'une information exhaustive des ministères et se justifie en partie par une pratique administrative réticente au partage de l'information (au contraire du Royaume-Uni, où chaque ministère se doit de transmettre à toute autre administration concernée les informations qui peuvent l'intéresser), des solutions techniques doivent pouvoir être trouvées pour accélérer le processus de transmission de l'information et alléger la tâche du SGCI. On peut, en particulier, proposer que la Représentation permanente puisse directement adresser les documents aux ministères et au SGCI en même temps, en les mettant à disposition sur un réseau intranet. Toute l'information disponible devant être communiquée à tous, une hiérarchisation ou une indexation des documents disponibles doit permettre aux ministères de sélectionner l'information dont ils ont besoin.

Pour le droit international

Afin d'assurer la cohérence de la position internationale de la France, des circulaires successives ont insisté sur la nécessité d'une information systématique du ministre des Affaires étrangères lors de l'ouverture et de la conduite de toute négociation internationale. En ce qui concerne les accords internationaux, le ministre des Affaires étrangères dispose en effet de moyens de contrôle que constitue notamment la délivrance des pouvoirs de signature. Mais l'on a vu que l'action internationale des collectivités territoriales, des établissements publics, des autorités administratives indépendantes, ou des ministères, pouvait également mettre en cause la conduite de la politique étrangère ou même la position de la France lors de négociations internationales menées au niveau de l'État. Les initiatives des collectivités locales en matière d'action extérieure font l'objet d'un recensement par la commission nationale de la coopération décentralisée et son secrétaire, le délégué pour l'action extérieure des collectivités locales, actuellement un préfet en poste au sein du ministère des Affaires étrangères²⁸⁷. Ce n'est pas, cependant, le cas pour les arrangements administratifs, qui, contrairement aux prescriptions de la circulaire du 30 mai 1997, ne sont pas systématiquement transmis au ministre des Affaires étrangères avant leur signature ; ce n'est pas le cas non plus pour les initiatives de coopération internationale menées par des autorités administratives indépendantes ou des établissements publics, qui ne font l'objet d'aucun suivi. Certes, le ministre des Affaires étrangères est le plus souvent informé par les postes diplomatiques, ou mêmes les partenaires étrangers eux-mêmes. Un suivi plus systématique de cette action internationale se révèle néanmoins nécessaire.

287. La CNCD a été créée par la loi du 6 février 1992 ; quant au délégué pour l'action extérieure des collectivités locales, il est placé depuis 1983 auprès du secrétariat général du ministère des Affaires étrangères.



Par ailleurs, si les instructions définissent clairement les obligations des ministères techniques à l'égard du ministre des Affaires étrangères, celles-ci doivent trouver leur contrepartie dans la mission donnée au ministre des Affaires étrangères d'informer systématiquement les autres ministères concernés. Il convient donc de lui en attribuer explicitement la responsabilité.

L'arbitrage et la définition des positions

L'autorité et la capacité d'arbitrage du SGCI

Le rôle du SGCI n'est pas seulement d'animer le travail interministériel ou de préparer les décisions. Les instructions du Premier ministre le chargent de la définition de la position française, et n'admettent le recours à l'arbitrage de Maignon que de manière exceptionnelle, et dans le cas de désaccords persistant entre ministères. Comme l'exprime la circulaire du Premier ministre²⁸⁸, « s'agissant des questions communautaires, la position que les représentants français expriment dans ces institutions est arrêtée après concertation interministérielle par le SGCI, placé sous l'autorité du Premier ministre. Il appartient à ce secrétariat général, en cas de désaccord persistant entre deux ou plusieurs membres du gouvernement, de me saisir des difficultés rencontrées. Je souhaite n'intervenir que de façon exceptionnelle ».

Ce recours à Maignon reste cependant trop fréquent (10 à 20 % des dossiers) et révèle une retenue excessive dans l'exercice de la mission d'arbitrage alors que la place de cette structure auprès du Premier ministre lui confère naturellement une telle autorité. Son plein exercice repose en partie sur une véritable politique de ressources humaines. Or la carrière des agents du SGCI dépend encore trop de leur ministère d'origine pour qu'ils puissent affirmer leur autorité face à celui-ci. Ainsi, il faudrait que soient définis, par les services du Premier ministre, une véritable stratégie de recrutement ainsi que des déroulements de carrières attractifs pour les agents du SGCI.

Le rôle de coordination du ministère des Affaires étrangères

Une coordination interministérielle formalisée est, pour l'instant, cantonnée au domaine communautaire ; en matière de droit international général, elle se fait spontanément lorsque nécessaire, avec recours le cas échéant à l'arbitrage du Premier ministre. Il a néanmoins été constaté que la consultation des ministères intéressés n'était pas toujours exhaustive. Or la négociation internationale connaît des développements nouveaux nécessitant une coordination interministérielle

288. Circulaire du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union Européenne.



accrue : ainsi en matière agricole où la législation se fait dans des enceintes nouvelles (OMC, OMS, ONUDI...), et où les sujets deviennent de plus en plus connexes, mêlant notamment considérations agricoles et sanitaires. Des normes, parfois contradictoires, sont ainsi édictées dans des enceintes différentes. Si le ministre des Affaires étrangères ne dispose pas de pouvoirs d'arbitrage, il lui revient néanmoins d'organiser la coordination interministérielle. Il doit inviter les ministères concernés à faire valoir leurs positions afin d'éviter notamment que leur prise en compte trop tardive n'oblige les négociateurs français à changer de position en cours de négociation, situation inconfortable qui a pu parfois se produire. Il lui appartient aussi de veiller à ce que les orientations prises par les autres départements ministériels au cours de négociations internationales soient conformes aux orientations générales de la politique du Gouvernement.

Ainsi, l'élaboration de règles de droit applicables aux particuliers, par le biais d'une négociation internationale, est de plus en plus fréquente et constitue, par son ampleur, une novation fondamentale. Issu d'une négociation, le contenu de ces normes est le produit de compromis et souvent de conceptions juridiques hybrides qui risquent de poser des difficultés ultérieures d'application en droit interne. D'où la nécessité, pour les prévenir, de disposer de l'organisation administrative la plus efficace au stade de la préparation des négociations.

Troisième partie

Une mise en œuvre des engagements internationaux mieux assurée en droit interne

La mise en œuvre en droit interne des engagements internationaux de la France pose deux questions de nature différente. L'une est relative à la convention internationale elle-même et aux conditions de son insertion en droit interne et de son accessibilité. La pratique suivie actuellement illustre la nécessité d'une meilleure sécurité juridique. L'autre concerne les rapports entre le droit interne et l'engagement international. Là aussi des efforts doivent être entrepris pour mieux assurer la mise en cohérence de ces deux normes.

Le besoin d'une sécurité juridique renforcée

Au-delà de l'effort qui doit porter sur la rédaction des engagements internationaux, la sécurité juridique des citoyens appelle de meilleures garanties dans l'introduction en droit interne des traités ou des accords. Elle concerne également l'information des tiers. À ces deux égards des progrès ont certes été accomplis mais certaines questions restent encore aujourd'hui imparfaitement traitées.

Une insertion en droit interne mieux garantie

Les conditions dans lesquelles l'insertion en droit interne des conventions s'opère appellent trois types d'observations :

La gestion des délais de ratification et de publication

Il n'est pas rare que s'écoulent plusieurs années ou au moins plusieurs mois entre la date de la signature de la convention et le dépôt du projet

de loi de ratification ou d'approbation, et encore autant entre le vote de la loi et la publication au *Journal officiel* du décret publiant le texte de la convention. Ces délais n'appellent pas évidemment d'observations ou de commentaires lorsqu'ils résultent de choix délibérés du Gouvernement. Ils peuvent résulter aussi de la difficulté à prévoir la date d'entrée en vigueur au plan international de la convention lorsqu'elle dépend de la ratification par un nombre déterminé de pays. Cependant, leur origine se trouve aussi parfois dans l'inertie voire dans un comportement de blocage des administrations.

Cette gestion insuffisante des délais peut conduire à des difficultés juridiques en raison d'un risque de changement dans les circonstances de droit ou de fait tant au plan interne qu'au plan international.

Par exemple, le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable sur un projet de loi autorisant l'adhésion de la France à la convention sur la nationalité de la femme mariée, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 janvier 1957²⁸⁹. Il a constaté que cette convention posait un principe novateur en prévoyant l'indépendance de la nationalité de la femme mariée par rapport à celle de son mari car, dans la plupart des cas, les systèmes juridiques alignaient la nationalité de la femme sur celle de son mari. Mais en quarante années le droit avait évolué : depuis la loi du 9 janvier 1973 réformant le code de la nationalité, la nationalité de la femme mariée est traitée de la même manière que celle du mari et le mariage n'a plus en France d'effet automatique sur la nationalité des époux, que ce soit celle du mari ou celle de la femme. Dans la mesure où elle concernait exclusivement la nationalité de la femme mariée, la convention des Nations Unies ne correspondait pas à l'état de la législation française qui traite les époux de façon indifférenciée au regard du droit de la nationalité. Au surplus, la France est partie depuis 1984 à la convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes aux termes de laquelle les États garantissent que le mariage avec un étranger ne change pas automatiquement la nationalité de la femme.

Au plan international, des délais excessifs soulèvent aussi des difficultés en raison notamment de la communautarisation de certaines matières opérée par le Traité d'Amsterdam. Lors de l'examen du projet de loi autorisant la ratification de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale conclue entre les États membres de l'Union européenne, l'Assemblée générale du Conseil d'État s'est interrogée sur le point de savoir si la procédure de ratification de cette convention signée par les États membres pouvait se poursuivre nonobstant le dépôt par la

289. Assemblée générale, 1^{er} avril 1999, n° 363213, EDCE 2000 p. 89.

Commission d'un projet de règlement reprenant la convention ²⁹⁰. Elle a estimé que si le transfert de compétence en matière de coopération judiciaire civile s'opérait immédiatement dès l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam dans les conditions fixées par celui-ci, la convention signée complètement par les États membres à une date où le traité d'Amsterdam n'était pas en vigueur devait pouvoir entrer dans l'ordre juridique interne des États membres ainsi que le prévoient ses dispositions finales. Lorsque le règlement sera adopté, il se substituera à la convention dans le champ d'application qui sera le sien.

À ces difficultés juridiques s'ajoute le désordre que provoque le décalage de l'entrée en vigueur de la convention à des dates différentes dans l'ordre international et dans l'ordre interne.

L'amélioration des délais de ratification

La gestion des délais peut tout d'abord être améliorée au stade de la phase préalable au dépôt du projet de loi autorisant la ratification ou l'approbation. La phase administrative effectuée sous l'égide du ministre des Affaires étrangères comprend, en règle générale, les étapes suivantes : 1° signature de la convention, 2° rédaction du dossier du projet de loi comprenant le projet, un exposé des motifs et l'étude d'impact, 3° recueil de l'accord explicite de tous les ministères intéressés par le ministre des Affaires étrangères et des avis émis par les autorités compétentes des territoires d'outre-mer lorsque ceux-ci sont requis, 4° transmission du dossier ainsi complété au secrétariat général du Gouvernement, 5° transmission du projet de loi au Conseil d'Etat.

Cette phase administrative est susceptible de durer plusieurs années lorsqu'en dépit de demandes réitérées le ministre des Affaires étrangères ne parvient pas à obtenir d'un ou de plusieurs ministères intéressés une réponse explicite.

Une amélioration de cette situation devrait résulter des deux propositions suivantes :

- d'une part, lorsque cela est possible, il serait souhaitable de rédiger l'exposé des motifs du projet de loi - au vu duquel les ministères donnent leur accord - et l'étude d'impact avant même la signature de la convention, sans que cela fasse obstacle à l'usage du pouvoir de réserve. L'accord interministériel au vu duquel le ministre des Affaires étrangères délivre les pouvoirs pour signer la convention porterait non seulement sur l'accord lui-même mais aussi sur le projet de loi autorisant sa ratification ou son approbation. Le secrétariat général du Gouvernement pourrait alors être saisi immédiatement par le ministre des Affaires étrangères du projet de loi d'autorisation ;

290. Assemblée générale, 20 mai 1999, n° 363471, EDCE 2000 p. 90.

— d'autre part, un pouvoir de blocage est de facto conféré aux ministères dès lors que, dans la procédure actuelle, leur accord explicite est requis. Si leur position résulte d'objections de fond, elle nécessite un arbitrage interministériel. Lorsque tel n'est pas le cas, l'absence de réponse n'est que le signe d'un dysfonctionnement. C'est pourquoi il est préconisé d'instituer une procédure d'accord tacite à laquelle il ne serait dérogé qu'en raison d'une indication expresse du ministre des Affaires étrangères, compte tenu notamment de l'objet de la convention. Les ministères intéressés disposeraient d'un délai de réponse qui pourrait, par exemple, être fixé à quatre mois à compter de la saisine par le ministre des Affaires étrangères. À l'expiration de ce délai, celui-ci tiendrait normalement pour acquis leur accord. La transmission au Conseil d'État du projet de loi autorisant la ratification ou l'approbation de l'accord devrait alors être accompagnée des documents attestant l'existence de ces accords tacites.

L'amélioration des délais de publication

La gestion des délais peut ensuite être améliorée au stade de la publication au *Journal officiel* de l'engagement international. La circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 prévoit que la publication de l'accord au *Journal officiel*, qui conditionne son entrée en vigueur dans l'ordre interne, ne peut se faire avant l'entrée en vigueur de celui-ci dans l'ordre international à l'égard de la France. Le ministre des Affaires étrangères est chargé de veiller à ce que la publication s'effectue quasi simultanément à l'entrée en vigueur et que ce délai n'excède pas en tout état de cause un mois. Si les ministères intéressés doivent lui apporter leur concours pour respecter ce délai, force est de constater que la diligence des administrations est encore très insuffisante de sorte que la publication en droit interne est loin d'être concomitante à l'entrée en vigueur en droit interne comme le révèlent certains exemples²⁹¹.

Or ces retards ne constituent pas une fatalité inhérente à la matière. Nombre de conventions sont publiées dans un délai inférieur au délai d'un mois prescrit par la circulaire du Premier ministre²⁹² et il arrive

291. L'accord cinématographique entre la France et le Burkina Faso signé à Ouagadougou le 1^{er} mars 1991 est entré en vigueur le 1^{er} mai 1993 et a été publié au *Journal officiel* du 7 septembre 1999. Cet accord était conclu pour une durée de deux années à compter de son entrée en vigueur mais il prévoit une clause de tacite reconduction. De même, la convention d'assistance administrative mutuelle entre la France et le Maroc en vue de prévenir, rechercher et réprimer les infractions douanières est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1995 et a été publiée au *Journal officiel* du 5 juin 1999. L'acte constitutif de l'Organisation internationale pour les migrations auquel la France a été autorisée à adhérer par la loi du 20 mai 1994 est entré en vigueur le 5 décembre 1994 et sa publication au *Journal officiel* n'est intervenue que le 9 janvier 2000 à un moment où un avenant avait été signé.

292. Pour des exemples récents : accord entre la France et le Nicaragua relatif à la suppression de l'obligation de visa de court séjour entré en vigueur le 19 juin 1999 et publié au *Journal officiel* du 17 juillet ; Traité sur la Charte de l'énergie entré en vigueur le 27 décembre 1999 et publié au *Journal officiel* le 15 janvier 2000 ; protocole additionnel à la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités et autorités territoriales entré en vigueur le 5 janvier 2000 et publié au *Journal officiel* le 14 janvier 2000.



même que l'entrée en vigueur dans l'ordre international et la publication dans l'ordre interne coïncident parfaitement ²⁹³.

Cette concomitance des dates devrait devenir la règle, cette exigence étant évidemment la plus satisfaisante sur le plan juridique. Sa mise en œuvre doit donc être systématiquement recherchée et des consignes devraient être données aux ministères afin que ceux-ci ne retardent pas les procédures de publication des accords ou des traités dont le ministre des Affaires étrangères a la charge en liaison avec le secrétariat général du Gouvernement. Ce qui suppose aussi que le *Journal officiel* puisse assurer cette publication dans le délai requis et non postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord sur le plan international.

Des consultations obligatoires effectuées en temps utile

Cette question porte essentiellement sur la consultation des assemblées des territoires d'outre-mer. Mais elle n'est pas la seule. Ainsi l'Assemblée générale du Conseil d'État s'est interrogée sur le point de savoir si en application de l'article L.200-3 du code de la sécurité sociale, les conseils d'administration des caisses nationales de sécurité sociale devaient être consultés sur le projet de loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un accord dans la mesure où celui-ci les concerne. Elle a répondu négativement à cette question en estimant qu'eu égard à l'objet et à la portée spécifique d'une loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un accord international en application de l'article 53 de la Constitution, le projet de loi intervenant sur ce fondement ne devait pas être regardé comme un « projet de mesure législative » au sens et pour l'application de l'article L.200-3 du Code ²⁹⁴.

L'application des conventions internationales dans les territoires et les pays d'outre-mer implique dans certains cas la consultation de leurs assemblées élues sur les projets de loi portant ratification ou approbation de ces accords. Or, à cet égard, la pratique suivie révèle que cette obligation n'est pas remplie de manière satisfaisante alors que l'évolution récente du statut de certains territoires en a étendu le champ d'application. Ainsi, la consultation de l'assemblée territoriale est obligatoire chaque fois que la convention traite de matières ressortissant à

293. Ainsi pour la convention franco-uruguayenne d'entraide judiciaire entrée en vigueur le 1^{er} août 1999 et publiée au *Journal officiel* du 31 juillet ou pour l'accord franco-tunisien sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements entré en vigueur le 10 septembre 1999 et publié au *Journal officiel* du 9 septembre.

294. Assemblée générale, EDCB 2000, p. 91.



la compétence territoriale²⁹⁵. Les formations administratives du Conseil d'État s'assurent du respect de cette formalité²⁹⁶. Celle-ci concerne aussi les accords relevant de la compétence de l'État depuis l'entrée en vigueur de l'article 89 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Cet article prévoit que la consultation du congrès doit être effectuée par le Haut-Commissaire pour tous les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des traités ou accords qui ressortissent à la compétence de l'État et ont vocation à s'appliquer sur ce territoire. Mais cette loi, qui élargit le champ d'application de la consultation du territoire, n'a pas prévu de mesures transitoires. Une telle mesure serait pourtant nécessaire en cas de changement de statut d'un territoire. L'Assemblée générale du Conseil d'État a constaté que l'article 89 était par suite d'application immédiate et que même si le nouveau congrès n'était pas encore en place, c'est auprès des institutions correspondantes, dans leur composition actuelle, que cette consultation aurait dû être effectuée²⁹⁷. Faute de cette consultation, un avis favorable n'a pu être donné au projet de loi autorisant l'adhésion de la France à la convention internationale contre la prise d'otages, faite à New-York le 17 décembre 1979.

D'autre part, cette consultation doit intervenir selon la loi organique dès lors que la convention a vocation à s'appliquer au territoire. La notion de « convention ayant vocation à s'appliquer » est assez imprécise. À cet égard, saisie d'un projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et la Ligue des États arabes relatif à l'établissement à Paris d'un bureau de la Ligue et à ses privilèges et immunités sur le territoire français, l'Assemblée générale du Conseil d'État a estimé qu'il convenait de ne retenir le caractère obligatoire de la consultation que si l'objet principal de la convention avait vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie²⁹⁸. Elle a considéré que tel n'était pas le cas en l'espèce puisqu'il s'agissait de l'établissement à Paris du bureau de la Ligue alors même que deux stipulations de l'accord relatives à l'octroi de visas aux

295. Pour la Polynésie française : article 68 de la loi organique du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie du territoire. Tel était aussi le cas pour la Nouvelle-Calédonie avant la loi organique du 19 mars 1999. Depuis l'entrée en vigueur de ce texte, le congrès peut autoriser le président du gouvernement à négocier dans les domaines de compétence du territoire des accords avec un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations Unies. À l'issue de la négociation, ces accords sont soumis à la délibération du congrès et en cas d'accord et s'il y a lieu à ratification ou à approbation dans les conditions prévues aux articles 52 et 53 de la Constitution (article 29).

296. Un avis défavorable en l'état est émis lorsqu'il n'y a pas été satisfait : Assemblée générale, 2 décembre 1993, n° 355293 pour le projet de loi autorisant la ratification de deux protocoles à la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; Assemblée générale, 16 décembre 1993, n° 355382 pour le projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'établissement entre la France et le Congo.

297. Assemblée générale, 1^{er} avril 1999, n° 363252, EDCE 2000 p. 90

298. Assemblée générale, 8 avril 1999, n° 363292.

membres du personnel et de leur famille et de titres de séjour dérogatoires au personnel non diplomatique du bureau avaient des conséquences sur ce territoire. Le principe d'indivisibilité des conventions, appliqué strictement à propos de la soumission ou non de l'accord à la procédure de l'article 53 de la Constitution, est donc interprété de manière plus souple pour apprécier la nécessité de recourir ou non à une procédure de consultation.

Mais la consultation doit être effectuée lorsque les stipulations en cause sont susceptibles de s'appliquer par elles-mêmes sur le territoire. Ainsi, il a été considéré que le congrès de la Nouvelle-Calédonie devait être consulté en vertu de l'article 68 de la loi organique sur un projet de loi autorisant l'approbation d'un accord entre la France et la Suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière dès lors que les articles 7 et 8 de l'accord relatifs à l'observation et la poursuite transfrontalière prévoient leur application au-delà de la zone frontalière sur l'ensemble du territoire. Même si l'accord porte principalement sur la coopération transfrontalière, ces seules stipulations justifient la consultation du congrès²⁹⁹. Une attention particulière doit donc être portée au contenu de chaque stipulation de l'engagement international et dès lors que par son objet principal il a vocation à s'appliquer au territoire, le congrès de Nouvelle-Calédonie devra être consulté.

Cette consultation doit en outre respecter le délai légal imparti par les statuts régissant les territoires. Dans l'hypothèse où l'assemblée élue n'aurait pas émis antérieurement son avis³⁰⁰, ce délai doit être expiré au jour où le Conseil d'État examine le projet de loi d'autorisation de ratification ou d'approbation de l'accord.

Enfin, si les assemblées territoriales sont saisies seulement pour avis des projets de loi, il paraît éminemment souhaitable que cette consultation soit précédée en amont, c'est-à-dire au cours de la négociation, d'une information par le gouvernement afin qu'elles puissent faire valoir, dès ce stade, leurs préoccupations. Cela permettrait peut-être d'éviter la répétition d'avis défavorables qui ne sont pas pris en considération³⁰¹.

299. Assemblée générale, 2 septembre 1999, n° 363710, EDCE 2000 p. 91.

300. Cette prescription n'est pas toujours respectée : Assemblée générale, 7 avril 1994, n° 355896 au sujet du projet de loi autorisant l'application de la convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique ou Assemblée générale, 2 septembre 1999, n° 363710 précité.

301. L'Assemblée générale du Conseil d'État a déjà formulé un tel souhait : 15 janvier 1998 n° 361665, 361666, 361667 et 361669 à propos des projets de loi autorisant l'application d'accords bilatéraux sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements.



L'application de l'article 53 de la Constitution

Compte tenu des conséquences contentieuses qui s'attachent désormais à la méconnaissance de l'article 53 de la Constitution à la suite de la décision d'Assemblée du Conseil d'État *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, l'administration est confrontée à une double question : l'une, ancienne, se pose aujourd'hui avec une acuité accrue, l'autre, nouvelle, soulève des difficultés juridiques particulières.

Faut-il solliciter une autorisation pour ratifier, approuver ou adhérer à un accord ?

Cette question n'est pas nouvelle et se pose en premier lieu au stade de l'accord initial. Lorsqu'il est clair que l'engagement ne relève pas de l'article 53, il paraît raisonnable de s'en tenir désormais à la lettre de la Constitution et d'éviter de recourir au vote d'une loi puisque celle-ci n'est pas constitutionnellement requise. Lorsque le Gouvernement estime qu'il se trouve confronté à une difficulté ou a des doutes sur la nécessité de solliciter une autorisation parlementaire, le souci de la sécurité juridique l'incitera probablement à saisir le Parlement. Sur ce point, son analyse juridique aurait avantage, encore plus aujourd'hui qu'hier, à être confortée par celle des formations administratives du Conseil d'État³⁰².

Sans doute des raisons d'opportunité existent-elles pour soumettre au Parlement des accords qui ne requièrent aucune autorisation législative : volonté politique d'associer la Représentation nationale à un aspect déterminé de la politique étrangère du Gouvernement ; en cas d'accords bilatéraux, effet d'affichage vis-à-vis de l'autre partie ou réponse explicite à une demande de celle-ci... Ces raisons sont évidemment à prendre en considération. Cependant, l'accent doit être mis sur le fait que si cette pratique est en soi dépourvue de toute conséquence juridique, elle présente notamment l'inconvénient de rallonger le délai entre la signature de l'accord et sa publication au *Journal officiel*.

La question se pose aussi, et en deuxième lieu, lorsque des modifications ou des adjonctions sont apportées à la convention d'origine. Qu'ils prennent le nom de protocoles ou d'avenants, doivent-ils, alors que l'objet et la nature de leurs stipulations ne les font pas entrer dans le champ de l'article 53, être soumis au Parlement au seul motif que la convention d'origine avait été ratifiée ou approuvée après autorisation du législateur ? L'Assemblée générale du Conseil d'État vient de

302. Ainsi, le Gouvernement vient d'être éclairé sur la nécessité de soumettre au Parlement deux projets de loi concernant une convention relative au programme vacances-travail entre la France et la Nouvelle-Zélande et aux visas vacances-travail entre la France et le Japon. L'Assemblée générale du Conseil d'État a estimé que l'approbation de ces deux accords ne relevait pas de l'article 53 de la Constitution et que les projets de loi qui lui étaient soumis étaient donc inutiles : Assemblée générale, 10 février 2000, n° 364354 et 364400.



préciser à propos d'un protocole n'entrant pas, par lui-même, dans le champ de l'article 53 que la circonstance qu'il complétait une convention dont la ratification avait été autorisée par la loi « n'était pas suffisante à elle seule pour justifier que fût recherchée l'autorisation du Parlement en vue de la ratification du protocole ³⁰³ ».

Enfin, lorsque l'accord a été soumis au Parlement et qu'il prévoit lui-même l'intervention d'un accord ultérieur dont le champ d'application est défini avec précision ³⁰⁴ ou d'une déclaration ultérieure ³⁰⁵, une nouvelle saisine du Parlement sur cet accord ultérieur ou sur cette déclaration ne paraît pas requise.

Comment conforter la sécurité juridique des accords déjà publiés sans autorisation du Parlement alors qu'ils relevaient de l'article 53 de la Constitution ?

Ces accords sont certes fragilisés à la suite de la décision précitée du Conseil d'État dont les conséquences doivent être exactement appréhendées. Il y a lieu de rappeler que dans cette affaire le juge était saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret de publication. L'annulation de ce décret a pour effet de faire disparaître l'introduction en droit interne de la convention en cause de sorte qu'elle ne peut plus être invoquée directement, notamment pour faire écarter une norme de droit interne qui lui serait contraire. La question se pose de savoir si le juge pourrait être saisi valablement de l'exception d'illégalité du décret de publication d'une convention pour contester une mesure entrant dans le champ ou prise en application de cette convention. Le décret de publication n'est que le vecteur matériel qui permet la publication de l'engagement international au *Journal officiel* et il ressemble plus à un acte purement déclaratif ou de simple constatation qu'à un acte réglementaire. Il ne crée par lui-même aucune norme qui pourrait servir de fondement à des décisions ultérieures. Il n'est donc pas évident de ranger ce décret dans la liste de ceux, de nature réglementaire, pour lesquels l'exception d'illégalité est toujours recevable. Par ailleurs la théorie des opérations complexes parfois utilisée par le juge administratif correspond à des hypothèses différentes et ne semble donc pas applicable. Cela dit, compte tenu des termes de l'article 55 de la Constitution, l'autorité supérieure à la loi d'une convention est subordonnée à la régularité de sa ratification ou de son approbation. En réalité, c'est moins l'exception d'illégalité du décret qui est invoquée que l'inapplicabilité de la convention en droit interne. Dès lors que la régularité de la ratification ou de

303. Assemblée générale, 25 mai 2000, n° 364851 précité.

304. Assemblée, 18 décembre 1998, *SARL Parc d'activité de Blotzheim*, précité.

305. Assemblée générale, 23 mars 2000, s'agissant de la déclaration de reconnaissance de la compétence obligatoire de la commission d'établissement de faits prévue par l'article 90 du protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.



L'approbation fait défaut en l'absence d'une autorisation du législateur, cela devrait logiquement conduire à l'application de la norme interne et à écarter l'application de la norme internationale. À cela il convient d'ajouter que le Gouvernement, saisi d'une demande en ce sens, est tenu selon la jurisprudence d'abroger un acte illégal. Il serait donc obligé de déférer à une demande d'abrogation d'un décret de publication et son refus soumis au juge serait certainement annulé si le décret est illégal.

La fragilité juridique dans l'ordre interne des accords irrégulièrement introduits dans cet ordre doit également être exactement mesurée. Cette question se pose certainement avec acuité pour les engagements internationaux introduits en droit interne exclusivement et à tort par voie réglementaire et qui créent des droits ou des obligations pour les particuliers. Pour les autres accords, la réponse est moins évidente. Un particulier ne pouvant utilement invoquer les stipulations d'une convention qui ne sont pas d'effet direct pour contester la légalité d'un acte devant le juge, il ne peut davantage et en tout état de cause faire valoir de manière opérante par la voie de l'exception d'illégalité – à supposer que celle-ci soit admise – que le décret publiant cette convention est illégal en raison de la violation de l'article 53.

Par ailleurs, la question se pose principalement pour les accords modifiant des dispositions de nature législative introduits dans l'ordre interne par voie réglementaire postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958. C'est naturellement à la date de l'introduction en droit interne de la convention qu'il y a lieu de se placer pour apprécier si la procédure suivie respecte les exigences constitutionnelles alors en vigueur. À cet égard, l'intervention du Parlement a varié suivant les périodes. Elle a été limitée à partir de la Troisième République à un nombre défini de traités³⁰⁶. Ainsi l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics prévoyait que les traités de paix, de commerce, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes

306. Pour la période antérieure et à compter de la Révolution de 1789 l'intervention du législateur comportait des modalités différentes relativement à son étendue : Constitution du 3 septembre 1791 (Titre III chapitre IV section 3 article 2 : « Il appartient au corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce ; et aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification ») ; Acte constitutionnel du 24 juin 1793 (article 55 : « Sont désignés sous le nom particulier de décret les actes du corps législatif, concernant... la ratification des traités ») ; Constitution du 3 Fructidor An III (article 333 : « Les traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le corps législatif ; néanmoins les conditions secrètes peuvent recevoir provisoirement leur exécution dès l'instant même où elles sont arrêtées par le directoire ») ; Constitution du 22 Frimaire An VIII (Titre IV « Du Gouvernement », article 50 : « ... Les traités de paix, d'alliance et de commerce sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois. Seulement les discussions et délibérations sur ces objets, tant dans le tribunal que dans le corps législatif, se font en comité secret quand le Gouvernement le demande ») ; Constitution du 4 novembre 1848 (article 53 : « ... Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale ») ; la Charte du 4 juin 1814, l'acte additionnel du 22 avril 1815, la Charte du 14 août 1830 et la Constitution du 14 janvier 1852 ne font pas état d'attributions particulières du législateur.



et au droit de propriété des Français à l'étranger n'étaient définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres et que toute cession, tout échange ou toute adjonction de territoire ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une loi. L'organisation provisoire des pouvoirs publics résultant de la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 conférait le pouvoir législatif à l'Assemblée constituante mais, dans le silence de la loi, le pouvoir exécutif paraît avoir détenu une entière compétence en matière d'engagements internationaux³⁰⁷. La Constitution du 27 octobre 1946 prévoyait dans son article 27 l'intervention du Parlement préalablement à l'introduction en droit interne des traités relatifs à l'organisation internationale, les traités de paix ou de commerce, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ceux qui modifient les lois internes françaises ainsi que ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire. Pour l'application de cet article, il a été fait une interprétation littérale de la notion de traité modifiant les lois internes françaises. L'intervention du Parlement n'a été regardée comme nécessaire que dans le cas où, du fait du traité, il y avait une modification de dispositions législatives.

C'est cette interprétation qui avait généralement été retenue par le Gouvernement à propos de l'article 53 de la Constitution de 1958 exigeant l'autorisation du législateur pour ratifier, approuver ou adhérer à des conventions modifiant des dispositions de nature législative. Mais, selon les formations administratives du Conseil d'État³⁰⁸, le Parlement doit être saisi alors même que la législation en vigueur satisfait à toutes les obligations résultant du traité ou de l'accord sans qu'il soit besoin de la modifier ou de la compléter. Pour la période postérieure à 1984, les incertitudes ayant été levées, le nombre d'accords modifiant des dispositions de nature législative introduits directement par voie réglementaire dans l'ordre interne doit en théorie être inexistant ou en tout cas il est probablement très limité. Pour la période antérieure, il est certain que de tels accords sont fragilisés.

Les exigences de la sécurité juridique commandent ainsi de procéder, dans la mesure du possible, à une analyse du contenu des dits accords, de dresser la liste de ceux dont la fragilité juridique est établie et de régulariser la procédure. Il est vrai que la mise en œuvre de cette procédure, impliquée par le respect des compétences constitutionnelles du

307. Ainsi l'Assemblée constituante n'est pas intervenue préalablement à la publication du décret du 6 octobre 1945 portant promulgation de l'accord signé à Londres le 8 août 1945 et relatif au tribunal militaire de Nuremberg ou du décret du 4 janvier 1946 portant promulgation de la Charte des Nations Unies. Cependant la France a adhéré au Fonds monétaire international et à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement à la suite du vote de la loi 26 décembre 1945.

308. Assemblée générale, 9 février 1984, n° 334654 ; Assemblée générale, 2 décembre 1993, n° 355063 et Section des Finances, 14 mai 1996, n°s 359174 et 359175 précités.



Parlement, peut poser des questions délicates de relations entre les pouvoirs mais elle paraît finalement préférable à la démarche consistant à attendre que le juge censure un décret de publication d'une convention³⁰⁹ pour entamer le processus de régularisation.

L'opportunité d'un avenant à la convention, dans la mesure où il entre lui-même dans le champ de l'article 53 de la Constitution, peut être saisie pour procéder à cette régularisation. Mais il paraît préférable alors de saisir le Parlement d'un projet de loi portant autorisation de ratifier ou d'approuver tant la convention d'origine éventuellement modifiée que l'avenant en cause. Certes, il peut être soutenu qu'en votant une loi portant exclusivement sur l'autorisation de l'avenant, le Parlement serait réputé avoir implicitement mais nécessairement approuvé la convention initiale. Cette analyse pourrait s'inspirer de celle retenue en matière de ratification implicite d'ordonnances prises en vertu de l'article 38 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel juge que ni l'article 38 ni aucune autre disposition constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une ratification intervienne selon d'autres modalités que celles initialement prévues et que cette ratification peut résulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement³¹⁰. Mais cette analyse devrait être confirmée au contentieux.

En toute hypothèse, cette démarche ne tranche pas la question des conventions qui ne font l'objet d'aucun avenant. Pour celles-ci, plusieurs solutions sont envisageables :

- la régularisation en sollicitant du Parlement le vote de lois d'autorisation qui, sauf volonté expresse du législateur, ne sauraient être rétroactives. Au vu de cette loi un nouveau décret de publication devrait être pris et publié au *Journal officiel* ;
- la validation rétroactive du décret de publication de l'accord dans la mesure où il n'aura pas été annulé par le juge ;
- la validation des actes pris en application de l'accord en tant qu'ils seraient susceptibles d'être contestés pour un motif tiré de la méconnaissance de l'article 53 de la Constitution par l'accord qui leur sert de base légale et dont le décret de publication a été annulé ou est illégal.

Si le Parlement refusait d'adopter ces textes, la France resterait néanmoins liée sur le plan international par les engagements auxquels elle a souscrits. Il appartiendrait alors au Gouvernement d'en examiner les conséquences.

309. Il est rappelé qu'il doit être saisi d'un moyen en ce sens selon la décision *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*.

310. Conseil constitutionnel, 29 février 1972, n° 72-73 L, rec. p. 31 ; Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987 n° 86224 DC, rec. p. 8 : dans cette décision le Conseil constitutionnel précise qu'il n'est pas exclu que la ratification d'une ordonnance puisse résulter d'une loi qui sans avoir cette ratification pour objet direct l'implique nécessairement. Pour sa part, le Conseil d'État admet la ratification implicite de l'ensemble des dispositions d'une ordonnance par une loi ultérieure ayant un objet différent, 7 février 1994, *Ghez*, rec. p. 55.



Une information des tiers mieux assurée

Une publication exhaustive au Journal Officiel

L'application dans l'ordre interne d'un engagement international conclu par la France suppose en général sa publication au *Journal officiel* de la République française. Cette publication est prévue par l'article 3 du décret n° 53-192 du 14 mars 1953 dès lors que la convention est de nature à affecter, par son application, les droits ou les obligations des particuliers. Elle peut prendre la forme, selon le même article, d'une insertion intégrale dans un bulletin officiel spécial imprimé par les soins du *Journal officiel* et offert au public.

Ce décret a été modifié par le décret n° 86-707 du 11 avril 1986. Celui-ci a prévu trois mesures améliorant l'information des tiers :

- les réserves ou les déclarations interprétatives dont sont éventuellement assortis les instruments français de ratification ou d'approbation des conventions internationales devant être publiées sont également publiées et dans les mêmes formes ;
- l'acte portant retrait d'une réserve ou d'une déclaration interprétative publiée doit aussi être publié au *Journal officiel* ;
- l'acte portant dénonciation par la France d'une convention relevant de l'article 3 du décret de 1953 doit de même être publié.

Ainsi, en l'état actuel de la réglementation, aucune disposition ne prévoit la publication des mesures de suspension unilatérale d'un engagement international. Cette formalité est toutefois exigée par la jurisprudence³¹¹. Elle peut prendre la forme d'un simple avis du ministre des Affaires étrangères publié au *Journal officiel* portant à la connaissance du public la décision de suspension de cet engagement et sa date d'effet. Le décret de 1953 devrait donc être complété et prescrire cette publicité, que la décision unilatérale de suspension émane de la France ou d'un autre État lorsque cela affecte les droits ou les obligations des particuliers. De façon symétrique, il y aurait lieu aussi de prévoir la publication au *Journal officiel* de la décision de la France de lever la mesure de suspension et d'informer le public de la levée de la mesure unilatérale de suspension décidée par un autre État. De même, il y aurait lieu de prévoir une information systématique du public lorsqu'un État ne s'estime plus lié par une convention signée avec la France ou la dénonce alors que celle-ci est de nature, par son application, à affecter les droits ou les obligations des particuliers. Cette information est d'ailleurs parfois effectuée³¹². Une mention au *Journal*

311. CE, Assemblée, 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c/ Mahmedi* précité.

312. Par exemple, lettre du 1^{er} juin 1976 du ministre des Affaires étrangères relative à la caducité de la convention franco-vietnamienne du 16 août 1955 sur la nationalité prononcée par le Gouvernement révolutionnaire provisoire de la République du Sud Vietnam, publiée au *Journal officiel de la République française* du 19 août 1976 p. 4987.



officiel de la République française devrait être prescrite. Enfin, devraient aussi être publiées des déclarations facultatives faites par la France postérieurement à la ratification de la convention lorsque les stipulations de l'accord prévoient de telles déclarations.

Un meilleur accès au contenu des conventions

L'amélioration de l'information des tiers repose aussi sur une meilleure accessibilité aux textes des conventions ou accords. À cet égard, les deux tomes établis par le ministre des Affaires étrangères et publiés par la direction des Journaux officiels contiennent certes la liste des traités et accords de la France en vigueur au 1^{er} janvier 1998 mais le texte même des conventions ne figure pas dans cet ouvrage. Il serait donc utile de prévoir la constitution d'une banque de données accessible au public et le cas échéant l'édition de recueils spécialisés contenant les textes à jour des conventions ou accords conclus par la France et en vigueur ainsi que les réserves ou les déclarations interprétatives. Un tel recueil existe déjà pour les conventions fiscales : le ministre de l'Économie et des Finances publie, à intervalle régulier, un ouvrage contenant le texte des conventions en vigueur et précisant la date de la convention et, le cas échéant, de ses avenants et celle de la publication au *Journal officiel*. Utile pour le public, cette source d'informations répondrait aussi, compte tenu du nombre de conventions auxquelles la France est partie, à une évidente nécessité pour l'administration afin qu'elle puisse disposer d'un outil précieux, notamment pour apprécier le risque éventuel de conflit de conventions lors de la négociation d'une nouvelle convention.

En outre, lorsqu'une convention susceptible d'affecter les droits ou les obligations des particuliers est introduite en droit interne par la voie réglementaire, un recours plus fréquent à la publication du rapport de présentation pourrait opportunément être envisagé. Cette pratique n'est pas inédite³¹³ et elle rend plus aisée l'interprétation des stipulations des conventions lorsque celle-ci s'avère nécessaire.

Enfin, les autorités déconcentrées pourraient utilement être associées à cet effort de diffusion des normes internationales.

313. Décret n° 92-342 du 1^{er} avril 1992 portant publication de l'accord entre la France et la Suisse relatif à la création d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés en matière douanière, JO du 2 avril 1992 p. 4733.



La mise en cohérence des règles de droit interne et des stipulations des engagements internationaux

Cette mise en cohérence repose d'une certaine façon sur le recours aux réserves ou aux déclarations interprétatives dont peuvent être assorties les conventions en vue de préserver le cas échéant l'application du droit interne. Elle suppose surtout la mise en conformité du droit interne lorsqu'il est contraire aux stipulations d'une convention ou d'un accord ou lorsqu'il devient incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire après l'expiration du délai de transposition.

L'utilisation des réserves et des déclarations interprétatives

La Convention de Vienne du 23 mai 1969³¹⁴ sur le droit des traités, qui codifie le droit international coutumier sur ce point, autorise les États à formuler des réserves à un accord international au moment de la signature, de la ratification ou de l'approbation de cet accord. Cette faculté n'est pas générale et ne peut être mise en œuvre notamment lorsque la réserve est interdite par l'accord ou lorsqu'elle est incompatible avec l'objet et le but de cet accord. Bien que la convention n'en fasse pas état, les États peuvent aussi émettre des déclarations interprétatives.

Le contenu de chacune de ces notions est connu : la réserve se définit comme une limitation unilatérale, décidée par un État, par laquelle il décide d'exclure ou de modifier l'effet juridique qui résulte de certaines stipulations d'un engagement international. La déclaration interprétative est une déclaration unilatérale par laquelle l'État précise la portée qu'il attribue à telle ou telle stipulation de cet engagement³¹⁵.

Ainsi que l'indique la circulaire du 30 mai 1997 du Premier ministre, il serait souhaitable de procéder à la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives au moment de la signature de l'accord. Mais celles-ci peuvent être modifiées jusqu'au moment de la ratification ou de l'approbation. La formulation de réserves ou de déclarations interprétatives se rattache au pouvoir de négociation et relève, comme le pouvoir de ratification, de la compétence du pouvoir exécutif en vertu de l'article 52 de la Constitution³¹⁶. Les réserves et les déclarations dont la signature d'un engagement a été assortie ou qu'il est envisagé de faire au moment de la ratification sont, en pratique, communiquées

314. Articles 19 à 23.

315. Cf. Sur la distinction entre réserve et déclaration interprétative : Assemblée générale, 6 juillet 1995 n° 357466, EDCI 1995 p. 397.

316. Assemblée générale, 11 février 1969, n° 301252.



au Parlement et au Conseil d'État saisi du projet de loi autorisant la ratification du traité ou l'application de l'accord.

L'examen de la pratique des réserves et des déclarations s'avère délicat compte tenu d'une certaine opacité qui régit cette matière. Il ne semble pas qu'une réflexion d'ensemble ait été conduite. Elle serait sans doute nécessaire. Cette pratique révèle l'existence de trois problèmes de difficulté inégale.

Le domaine des réserves et des déclarations interprétatives

Les réserves ou déclarations interprétatives ne doivent être utilisées que lorsqu'il s'agit d'éviter que la France ne soit engagée par des stipulations dont le sens ou la portée sont perçus comme affectant dans une proportion trop importante les règles de son droit interne. Or, en pratique, le recours à cette technique constitue encore le moyen de corriger des erreurs commises ou des insuffisances constatées pendant la phase de négociation de l'accord, lesquelles sont aussi révélatrices d'une concertation interministérielle en amont insuffisante.

De plus, ces réserves ou ces déclarations peuvent, dans certains cas, être illicites soit parce que l'accord interdit toute réserve soit parce qu'elles peuvent être contraires au but et à l'objet de l'accord. Ainsi, et à titre d'exemple, saisi d'une demande d'avis concernant la ratification de l'accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer, le Conseil d'État a constaté que l'une des déclarations envisagées par le Gouvernement pour lui permettre de signer cette convention tout en sauvegardant dans l'ordre interne des règles et des principes à valeur constitutionnelle relatifs à l'extradition, constituait une réserve non autorisée par l'article 31 de l'accord³¹⁷.

Par ailleurs, le Conseil d'État a émis un avis favorable au projet de loi autorisant la ratification de la convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales signée par la France le 4 juillet 1996 sous réserve que le Gouvernement modifie le projet de déclaration dont il envisageait d'assortir le dépôt de ses instruments de ratification. En effet, ce projet déclarait que « l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires prévues pour l'exercice des droits découlant de leur capacité juridique, applicable en France aux associations, syndicats, fondations et autres personnes morales de droit privé sans but lucratif, est dicté dans un intérêt public essentiel au sens de l'article 2 paragraphe 2 de la convention ». Le Conseil d'État a relevé que, par cette déclaration, le Gouvernement formulerait en réalité une réserve à l'égard du principe central de la convention, celui de la reconnaissance de plein droit de la personnalité et de la capacité juridiques tel qu'il est posé par l'article 2

317. Assemblée générale, 4 juillet 1996, n° 359213 EDCE p. 288.



paragraphe 1 de la convention. Or l'article 9 de celle-ci interdit toute réserve. Il a demandé au Gouvernement, afin de faciliter la mise en œuvre de ce principe, de mieux préciser ce que recouvre au regard de la législation et de la réglementation françaises la notion d'intérêt public essentiel mentionnée à l'article 2° 2 de la convention ³¹⁸.

De même, à propos de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, le Gouvernement avait consulté le Conseil d'État sur la possibilité par la France de signer cette convention tout en sauvegardant dans l'ordre interne ses règles ou principes de valeur constitutionnelle dès lors qu'elle assortirait sa signature d'une déclaration. Celle-ci présentait un caractère général et avait en réalité le caractère d'une réserve. Une telle réserve a été regardée comme inconcevable en égard au principe de bonne foi qui préside à la conduite des États lors de la signature des traités et elle serait même contraire à une règle du droit international coutumier puisqu'elle irait à l'encontre du but et de l'objet même du traité. Cette réserve pourrait ainsi, à bon droit, être rejetée par les organes de contrôle de l'application de la convention ³¹⁹.

Dès lors, compte tenu de leur objet et de leurs effets en droit interne, les réserves et les déclarations interprétatives ne devraient être formulées que pour des raisons impératives. Elles n'ont pas normalement pour objet de réparer les erreurs ou les oublis commis lors de la phase de négociation. Lorsqu'elles sont envisagées, leur validité, examinée par la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, pourrait opportunément être soumise plus fréquemment pour avis au Conseil d'État avant même la signature de l'accord et sans attendre la transmission du projet de loi autorisant la ratification. De même, la consultation du Conseil d'État devrait être envisagée en présence d'une difficulté juridique alors même que l'engagement international ne nécessite aucune procédure parlementaire.

Une cohérence à observer au sujet des réserves ou déclarations interprétatives

Les réserves et les déclarations interprétatives doivent être prises en cohérence avec la position de la France à l'égard d'autres engagements internationaux. Saisi du projet de loi autorisant la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Conseil d'État a estimé qu'en raison de la similitude des stipulations contenues dans le paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte et de stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il était difficile pour des raisons de cohérence de ne pas

318. Assemblée générale, 24 avril 1997, n° 360497, EDCE 1997 p. 88.

319. Assemblée générale, 6 juillet 1995, n° 357466 précité.



reprendre à l'occasion de la ratification du Pacte la réserve faite précédemment lors de la ratification de la convention ³²⁰.

Or, cette mise en perspective paraît parfois perdue de vue ou ne semble pas toujours avoir été effectuée. Par exemple, la règle « *non bis in idem* » prévue à l'article 14 ° 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, introduit dans l'ordre juridique interne par l'effet du décret de publication du 19 janvier 1981 faisant suite à la loi du 25 juin 1980 autorisant la ratification du Pacte, a été assortie d'une réserve lors de la ratification relative au maintien de l'application des règles relatives au régime disciplinaire des armées. La même règle énoncée à l'article 4° 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne, publié par le décret du 24 janvier 1989 après autorisation de ratification par la loi du 31 décembre 1985, est assortie d'une réserve de la France selon laquelle « Seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent protocole ». Il est vrai que cet article 4 vise expressément les sanctions pénales alors que l'article 14 du Pacte ne contenait pas cette mention, ce qui rendait son interprétation plus délicate. Mais aucune différence objective ne semble justifier la différence de rédaction des réserves. ³²¹

La question de la levée des réserves

Les réserves qui avaient leur justification lors de la ratification ou de l'approbation de l'engagement international afin de préserver l'application d'une règle de droit interne, et qui ont perdu leur raison d'être en cas de modification ultérieure de la législation ou de la réglementation française, doivent être levées sans délai.

Or cela ne semble pas toujours être le cas. Par exemple le monopole d'État de la radiodiffusion et de la télévision a été supprimé par la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982. La France avait formulé des réserves relatives au monopole de l'ORTF lors de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques. Ces réserves ne seront levées qu'en 1988 ³²². De plus, certaines réserves ne sont pas toujours levées alors qu'elles ont, semble-t-il, perdu leur objet. Lors de la ratification de la convention du 1^{er} mars 1980 sur l'élimination de toutes les formes de

320. Assemblée générale, 16 novembre 1978, n° 322724.

321. CE, Avis, 4 avril 1997, *Janinet*, RJF 1997 n° 469 : le Conseil d'État estime que la règle *non bis in idem* énoncée par cet article du Pacte ne trouve à s'appliquer que dans le cas où une même infraction pénale ayant déjà donné lieu à un jugement définitif de condamnation ferait l'objet d'une nouvelle poursuite et le cas échéant d'une condamnation devant ou par une juridiction répressive. Cette interprétation permet de donner la même portée à la règle énoncée au Pacte ou au protocole n° 7 additionnel à la convention européenne compte tenu des réserves de la France lors de la ratification de ce protocole.

322. Décret n° 88-783 du 27 juin 1988 et décret n° 88-818 du 13 juillet 1988.



discrimination à l'égard des femmes, la France a formulé une réserve visant l'article 383 du code civil relatif à l'administration légale des biens de l'enfant. Celle-ci était, selon cet article, exercée par le père avec le concours de la mère. Or la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 a modifié la rédaction de ce texte et prévoit que l'administration légale est exercée conjointement par le père et la mère lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale. Cette modification législative conduit à s'interroger sur l'utilité du maintien d'une réserve de la France.

Tous ces exemples illustrent la nécessité de prévoir un examen systématique des conséquences à tirer des modifications apportées à une législation ou à une réglementation déterminée sur les réserves ou déclarations interprétatives de la France qui ont été justifiées ou se sont fondées sur l'état de cette législation ou de cette réglementation au moment où elles ont été formulées. Cette mission doit incomber au ministre qui a joué un rôle de chef de file lors des changements opérés en droit interne et se traduire par une proposition au ministre des Affaires étrangères de levée totale ou partielle de ces réserves ou de ces déclarations. Ce qui suppose l'accessibilité à une source documentaire fiable et souligne la nécessité mentionnée ci-dessus de l'élaboration de cette source.

La mise en conformité du droit interne

Des raisons évidentes de sécurité juridique commandent que toute discordance soit évitée entre les engagements internationaux de la France sur le plan international et sa législation ou sa réglementation interne. Lorsque la conventionnalité de la norme interne paraît très douteuse au regard de stipulations qui pourraient utilement être invoquées devant le juge, sa mise en conformité avec la norme conventionnelle doit être opérée sans délai. La situation idéale est évidemment de faire coïncider, au moment de l'entrée en vigueur de la norme internationale, celle-ci et la norme interne (*cf. infra*). Pour les situations existantes un toilettage des textes paraît souhaitable sans attendre une constatation de non conventionnalité par le juge.

Il y a lieu de préciser que si l'incompatibilité d'une disposition législative avec une convention internationale peut exister dès l'intervention de cette loi, elle est aussi susceptible d'apparaître ultérieurement. Cependant, seul un changement dans la situation de droit peut être de nature à faire juridiquement obstacle à l'application de la loi. Un changement dans la situation de fait est sans incidence sur la portée de la loi et sur l'obligation qu'a, dans cette hypothèse, l'autorité administrative d'en assurer l'application ³²³.

323. CE, Section, 2 juin 1999, *Meyer*, AJDA 1999, p. 629.



Un engagement international n'implique pas toujours l'adaptation du droit interne mais lorsque celle-ci est nécessaire, elle doit intervenir normalement sans délai. La notion de délai raisonnable, utilisée en droit interne pour permettre au Gouvernement de prendre les décrets nécessaires pour l'application d'une loi n'est pas pertinente dans la mesure où la sanction de la contrariété entre la norme interne et la norme internationale est immédiate et joue dès l'entrée en vigueur du traité ou de l'accord dans l'ordre interne. Au surplus, la France engage sa responsabilité internationale si elle n'a pas pris les mesures d'application ou d'adaptation qu'implique son engagement international³²⁴.

Il serait évidemment très souhaitable de faire coïncider exactement l'entrée en vigueur d'un accord international et celle des mesures de mise en conformité du droit interne. Faute de pouvoir toujours y parvenir, du moins doit-on chercher à limiter le délai.

Cette tâche devrait être facilitée par l'étude d'impact juridique effectuée lors de la négociation. Cependant, l'adaptation du droit interne souffre encore de trop de retards qui ne sont pas justifiables lorsqu'ils procèdent de l'inertie devant une tâche perçue comme non prioritaire. Opérée actuellement de manière empirique par les ministères en charge du secteur, l'adaptation du droit interne doit être considérée comme un impératif fort et organisée et contrôlée par la mise en œuvre d'une procédure formalisée.

Cependant, il y a lieu de faire un cas à part des accords multilatéraux. Ceux-ci entrent habituellement en vigueur à partir du dépôt d'un nombre déterminé d'instruments de ratification. Lorsque la France décide de ratifier un traité alors que celui-ci n'est pas encore entré en vigueur au plan international, il serait prématuré de mettre immédiatement le droit interne en conformité avec cet engagement alors qu'une incertitude demeure sur la date exacte de son entrée en vigueur. Dans cette hypothèse, il existe un délai d'adaptation de la législation interne qui doit être mis à profit pour élaborer les textes et recueillir les arbitrages nécessaires afin d'être en mesure de les faire adopter pendant la période courant entre le consentement du dernier État qui va déclencher l'entrée en vigueur de l'engagement international et la date effective de celle-ci. Ce qui suppose un suivi attentif de l'évolution des adhésions à cet accord.

En revanche, lorsque la France est le dernier pays qui, par sa ratification, va provoquer l'entrée en vigueur d'un traité ou lorsqu'elle

324. Ainsi du projet de loi autorisant la ratification d'un traité sur la chaîne culturelle européenne signé à Berlin le 2 octobre 1990, le Conseil d'État a relevé que l'attribution de fréquences nécessaires aux services de télévision était en France de la seule compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Une modification de la loi du 30 septembre 1986 était la condition de l'exécution par la France des engagements qu'elle avait souscrits. Le projet modifiant cette loi devait en conséquence être soumis simultanément au Parlement ; Assemblée générale, 7 février 1991, n° 149701.



procède à la ratification après le dernier pays, il importe de préparer en même temps la procédure de ratification et la procédure législative d'adaptation du droit interne lorsque l'intervention du Parlement est requise. *A fortiori*, la même observation vaut pour l'élaboration des textes réglementaires. Un meilleur parti doit être tiré du délai existant entre la loi autorisant la ratification du traité et le dépôt de l'instrument de ratification.

Une procédure formalisée du suivi et du contrôle de l'adaptation du droit interne est de nature à jouer le rôle d'un aiguillon qui fait actuellement défaut. Cette procédure, par essence interministérielle, devrait être assurée par le secrétariat général du Gouvernement et suivie par des agents d'autorité dûment investis de cette mission et identifiés comme tels.

Des échéances de transposition des directives mieux respectées

La fixation de la date limite de transposition d'une directive communautaire relève de la négociation entre les États membres. À cet égard, l'utilité de l'étude d'impact juridique prévue par la circulaire du Premier ministre du 9 novembre 1998³²⁵ est évidente. Elle permet d'identifier dès la communication de la proposition de directive la liste des textes de droit interne dont l'élaboration sera nécessaire en cas d'adoption de la directive et de prendre d'ores et déjà la mesure des difficultés que pourrait soulever la transposition de ses dispositions. Il importe donc dès le stade de la négociation de tenir compte de ces difficultés et du niveau du texte requis en droit interne. Il est préférable pour la France de revendiquer et de faire accepter par ses partenaires un délai de transposition plus long que celui initialement prévu lorsque celui-ci apparaît indispensable. Dès lors que ce délai a été fixé, il doit être respecté au risque d'exposer l'État à un recours en manquement.

La circulaire précitée du Premier ministre fixe des principes et adopte un échéancier précis. Elle se substitue à la circulaire du 25 janvier 1990. Sur le plan des principes, la transposition doit être entreprise dès l'adoption de la directive et nécessite une programmation indispensable afin de garantir la qualité de l'adaptation du droit interne dans le respect du délai imposé. Cet effort de programmation doit permettre d'identifier et de lever en temps utile les difficultés de nature juridique

325. JO du 10 novembre 1998 p. 16948 en annexe IV.



ou administrative rencontrées notamment sur le choix du niveau de texte adéquat.

L'échéancier de transposition prévu par la circulaire obéit aux règles suivantes ³²⁶ :

- dès que la directive est notifiée à la France, le SGCI la transmet au ministre désigné en qualité de chef de file, aux autres ministères intéressés et au secrétariat général du Gouvernement ;
- chacun des ministères participant à la transposition doit, au plus tard dans le délai de trois mois suivant cette transmission, adresser au SGCI un échéancier d'adoption des textes relevant de ses attributions accompagné pour chaque texte d'un avant-projet de rédaction et d'un tableau de concordance permettant d'identifier clairement les dispositions transposées ;
- après réception de ces documents et en tout état de cause à l'issue de ce délai de trois mois, le SGCI réunit le ministre chef de file et les ministères intéressés afin d'arrêter l'échéancier, avant transmission à la Commission et d'examiner les modalités de sa mise en œuvre. Cette réunion doit aussi permettre d'identifier les difficultés juridiques posées par la transposition - ce qui doit conduire à la saisine du secrétariat général du Gouvernement par le SGCI - et de constater l'existence de désaccords entre les ministères qui seront soumis à l'arbitrage du Premier ministre.

Il est encore trop tôt pour affirmer qu'à supposer qu'elles soient respectées, ces prescriptions seront suffisantes pour garantir une transposition des directives dans les délais. La France occupe actuellement la 12^e place sur 15 dans le bilan communautaire de transposition des directives avec, au 31 décembre 1998, un taux de transposition de 94,44 % ³²⁷, devant le Luxembourg, la Grèce et l'Italie. Au 1^{er} janvier 2000, 93 directives n'étaient pas transposées. Selon le 16^e rapport de la Commission, le pourcentage de directives dont les mesures nationales d'exécution ont été communiquées à la Commission était le suivant au 31 décembre 1998 : Danemark (98,2 %), Espagne (97,3 %), Finlande (97,1 %), Suède (97,04 %), Allemagne (96,71 %), Pays-Bas (96,6 %), Royaume-Uni (96,3 %), Irlande (95,5 %), Autriche (95 %), Portugal (94,8 %), Belgique (94,7 %), France (94,4 %), Luxembourg (93,8 %), Italie (93,6 %), moyenne CE : 95,7 %. L'écart avec les autres pays, que révèlent ces pourcentages, correspond à un nombre de directives non transposées suivant : 10 avec l'Irlande, 25 avec le Royaume-Uni et 34 avec l'Allemagne.

Certes ce classement peu flatteur peut-il être nuancé.

326. Cf. Annexe VII : La transposition des directives communautaires.

327. Ce chiffre concerne l'ensemble des directives édictées depuis l'origine de la Communauté européenne.



Il traduit une situation à un moment donné. Or, sur le long terme, le rang de la France a fluctué (2^e en 1992, au même rang que l'Allemagne en 1997). Cependant on constate aujourd'hui une aggravation de la situation qui se reflète dans les procédures d'infraction engagées par la Commission. Sur les 2 979 dossiers d'infraction en cours au 31 décembre 1998, la France occupe la première place avec 419 dossiers ³²⁸. Elle occupe également la première place pour les mises en demeure (254) ³²⁹, les avis motivés (139) ³³⁰, ou les saisines de la Cour de justice (42) ³³¹. La France est, en outre, le premier pays à avoir fait l'objet d'une demande d'astreinte maintenue par la Commission jusqu'à la fin de l'instruction écrite ³³².

Outre que ces retards exposent la France à des recours en manquement, ils affectent la sécurité juridique en droit interne dans la mesure où une directive non transposée est susceptible sous certaines conditions de produire des effets de droit. En outre, ces retards sont de nature à rendre difficile l'introduction de dispositions transitoires dans les textes de transposition.

Les retards constatés dans la transposition des directives trouvent leur origine pour une part dans des raisons identiques à celles recensées pour l'insertion en droit interne des conventions internationales mais ils s'expliquent aussi par des données spécifiques. Il peut sans doute être remédié à ces retards qui ne constituent pas une fatalité.

En effet, comme pour les engagements internationaux non communautaires, des difficultés juridiques sont parfois recensées après l'adoption de la directive, ce qui révèle une absence d'analyse juridique suffisante des problèmes que pose le texte en discussion. À cet égard, lorsque ces difficultés portent sur le niveau adéquat du texte de transposition ³³³, le Gouvernement aurait intérêt à recourir plus systématiquement à la consultation du Conseil d'État dès que cette question apparaît suffisamment sérieuse, en dehors des cas, naturellement, où il a été saisi dans le cadre de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution et en conséquence a déjà pris position sur cette question.

Par ailleurs, lorsqu'une loi est nécessaire pour assurer la transposition d'une directive, l'encombrement du calendrier parlementaire ne facilite pas son adoption dans le délai imparti. Cette explication n'est cepen-

328. 2^e Italie (329), 3^e Allemagne (293), 4^e Espagne (291), 8^e Royaume-Uni (174).

329. 2^e Italie (205), 6^e Allemagne (140), 7^e Espagne (128), 9^e Royaume-Uni (97).

330. 2^e Italie (123), 5^e Espagne (65), 7^e Allemagne (56), 10^e Royaume-Uni (40).

331. 3^e Italie (31), 5^e Espagne (19), 6^e Allemagne (16), 8^e Royaume-Uni (7).

332. Demande d'astreinte déposée par la Commission le 10 juin 1999 d'un montant de 145425 euros par jour jusqu'à ce que la France ait exécuté l'arrêt du 13 mars 1997 de la CJCE (*Commission c/ France*, aff. C-197/96, rec. p. I-1489) relatif à l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie, contraire à la directive 76/207/CEE.

333. Loi ou règlement.



dant pas totalement convaincante, d'une part, parce que le recours à la loi n'est nécessaire que pour 45 % environ des directives et d'autre part et surtout, parce que si une priorité était affichée sur ce point cet obstacle serait levé. De ce point de vue, compte tenu à la fois du caractère particulièrement technique de certaines directives, de l'absence d'enjeux politiques et de la faible marge de manœuvre dont le législateur dispose pour assurer leur transposition, il peut s'avérer nécessaire de recourir plus fréquemment à des projets de loi regroupant dans un même texte des dispositions diverses prises pour la transposition de plusieurs directives. L'élaboration de ces projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation communautaire ne soulève pas normalement de difficultés majeures. Ce respect du calendrier sera d'autant mieux assuré que les projets de loi se borneront à assurer la transposition de la directive et ne contiendront pas de mesures modifiant les règles de droit interne étrangères à la directive. Il est vrai que cette pratique, sous tendue par la volonté des ministres de traduire dans des textes législatifs leur action propre, n'est pas condamnable en soi mais elle le devient au regard du délai si elle nécessite des arbitrages qui retardent d'autant l'adoption du texte.

Le Gouvernement peut aussi demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances les mesures de transposition qu'appellent certaines directives et qui sont du domaine de la loi. Il en est ainsi, par exemple, pour les directives qui ne portent pas sur des domaines constitutifs d'enjeux politiques majeurs.

Les retards constatés pour la transposition des directives s'expliquent aussi par des difficultés d'ordre administratif, lorsque la directive à transposer oppose deux administrations différentes. Ainsi, il est notoire que la direction générale de l'alimentation relevant du ministre de l'Agriculture et la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes relevant du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie ont revendiqué toutes deux la responsabilité de faire appliquer la réglementation issue de la transposition des directives sur l'alimentation des animaux, ce qui la retarde d'autant. Dans cette hypothèse, un arbitrage doit intervenir le plus tôt possible pour surmonter l'enlisement qui menace le texte à transposer.

Par ailleurs, les ministères désignés comme chefs de file pour assumer la transposition ne manifestent pas toujours un dynamisme particulier. Cela tient à plusieurs facteurs qui le cas échéant, se conjuguent : une difficulté conjoncturelle à tenir les délais compte tenu d'autres priorités et de l'insuffisance des effectifs du ministère concerné, ou une inertie administrative qui incite à attendre le rappel à l'ordre pour préparer véritablement les textes, ou encore un manque d'implication du ministère chef de file dont la position n'a pas été retenue lors de la phase de négociation.



Ces difficultés peuvent être levées si un calendrier assorti de réunions de suivi de la transposition mieux cadencées était établi. À cet égard, il paraît souhaitable de fixer un calendrier qui, comme à l'heure actuelle, ne soit pas établi à rebours, en partant de la date limite de transposition, mais d'arrêter un échéancier commençant à courir dès l'adoption de la directive et dont le suivi serait assuré au moyen d'un tableau de bord tenu par le SGCI de manière plus stricte qu'actuellement³³⁴. S'inspirant de l'exemple allemand, il est préconisé de saisir le comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne des difficultés de transposition et d'inscrire périodiquement à l'ordre du jour du conseil des ministres un point sur l'état de transposition des directives.

En tout état de cause le respect des délais passe par un renforcement de l'interministérialité et donc du rôle du SGCI dans la fonction de transposition. À cet effet, soit un secteur déterminé serait chargé de cette mission, soit une ou plusieurs personnes seraient désignées comme responsables de cette question au sein de chaque secteur. Cela nécessite que le SGCI puisse trouver dans les ministères intéressés à la fois des interlocuteurs et des services juridiques internes, ce qui justifie aussi pour ce motif la création d'une structure juridique forte dans les ministères qui n'en sont pas encore dotés.

334. Le rythme d'une réunion tous les deux mois semble trop espacé.



Conclusion

L'évolution décrite dans cette étude, qui donne désormais pleine efficacité et primauté sur la loi au droit international et communautaire, est irréversible. Elle n'est d'ailleurs pas achevée, tant il s'agit là d'un droit en mouvement. Il importe ainsi pour l'ensemble des administrations, de l'État mais aussi des collectivités territoriales, chargées de l'application du droit international et communautaire, de se tenir informées des développements nouveaux, qu'ils concernent le contenu des engagements internationaux souscrits par la France ou leur statut juridique.

Cette évolution crée également des exigences nouvelles pour les administrations. La sécurité juridique, mais aussi le respect par la France de ses engagements internationaux et communautaires, exigent que des procédures efficaces et régulières d'introduction de ce droit en droit interne, pour la ratification des conventions et pour la transposition des directives, soient mises en œuvre. Le respect de la légalité implique la mise en cohérence la plus rapide du droit et des pratiques administratives.

Parce que le droit international et communautaire est une composante du droit français, et parce que l'administration se doit de l'introduire en droit interne et de l'appliquer, l'élaboration de celui-ci dans les enceintes de la négociation internationale et communautaire constitue une étape stratégique, pendant laquelle tous les moyens administratifs doivent être mobilisés. Ce sera en effet l'unique moment pour faire valoir nos intérêts et promouvoir notre modèle juridique et administratif. Il faudra également à ce moment là veiller à la qualité juridique de la norme négociée : alors que le produit de la négociation sera par force constitué d'une hybridation de concepts juridiques et résultera d'un compromis politique, et que l'ambiguïté et l'urgence auront souvent été utilisées comme méthode de négociation permettant d'aboutir, les conditions d'une conception raisonnée de la norme juridique n'auront en effet pas forcément été réunies.

Si le statut international de la France et la conduite de sa politique étrangère impliquent sa participation à de nombreux travaux de négociation internationale, les négociateurs doivent garder à l'esprit qu'ils



sont désormais aussi des législateurs. Qu'ils soient administrateurs ou diplomates, ils doivent donc disposer ou pouvoir mobiliser des compétences de négociateur, de technicien et de juriste tout à la fois.

Afin de tendre vers cet objectif, l'étude a présenté les propositions suivantes :

Définir une stratégie juridique et administrative

- Promouvoir la coopération juridique et administrative, notamment en apportant une assistance juridique aux pays en transition politique ou économique, en assurant la traduction des textes de lois français, et en développant l'accueil d'étudiants étrangers dans les centres de formation français.
- Mobiliser les sources d'information disponibles sur le droit de nos partenaires, en utilisant à l'étranger un réseau constitué des conseillers juridiques en poste dans nos ambassades, de conseillers des postes d'expansion économique et des agences du Trésor, et des magistrats de liaison, et en utilisant sur des sujets précis des ressources extérieures à l'administration, notamment les centres de recherche universitaires.
- Participer activement à la phase d'élaboration des propositions de la Commission européenne, en développant la capacité de prospective dans les administrations françaises, notamment en organisant des réunions interministérielles sur les sujets susceptibles de faire l'objet d'une proposition française et en mettant en place des groupes de travail comprenant administrateurs et professionnels.
- Aménager les procédures de consultation pour permettre d'y recourir dès le stade de la négociation et systématiser la concertation avec les acteurs socio-économiques.
- Renforcer le suivi des travaux du Parlement européen en créant une cellule ad hoc au sein de la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, et élargir nos contacts à l'ensemble des parlementaires européens quelle que soit leur nationalité.

Accentuer l'expertise juridique

- Élaborer systématiquement une fiche d'impact du texte négocié sur le droit interne, recensant les dispositions du droit interne affectées par ce texte.
- Consulter le Conseil d'État au cours de la négociation lorsque se posent des questions relatives non seulement à la conformité à la Constitution du texte négocié, mais aussi à son impact sur le droit interne et à sa conciliation avec d'autres engagements internationaux.
- Mettre en place dans chaque ministère une direction ou un service juridique susceptible de travailler en réseau avec la direction des



affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères et le conseiller juridique du SGCI sur toutes les questions concernant la négociation et l'application du droit international et communautaire.

- Veiller aux modalités de traduction lors de la négociation et de la rédaction de textes internationaux et communautaires, en recourant à l'expertise de juristes linguistes, et améliorer la formation linguistique des négociateurs pour leur permettre de répondre en temps réel à des propositions de texte qui seraient formulées dans une langue autre que le français.

- Vérifier l'habilitation dont disposent les autorités étrangères pour négocier avec la France, notamment dans le cas d'autorités fédérées ou décentralisées.

- Préciser le champ d'application territorial de l'accord en ce qui concerne les pays et territoires d'outre-mer, et consulter les assemblées territoriales lors de la levée des réserves ou déclarations interprétatives excluant l'application d'un accord à ces pays et territoires.

- Éviter de recourir à des clauses prévoyant l'entrée en vigueur rétroactive ou immédiate d'une convention ou son application provisoire, en particulier lorsqu'elle est susceptible d'affecter les droits et obligations des particuliers ou lorsque sa ratification est subordonnée à une autorisation parlementaire.

- Préciser la définition des arrangements administratifs, selon un critère organique et matériel, harmoniser leur présentation, recenser les arrangements existants, et en assurer la transmission systématique au ministère des Affaires étrangères.

Renforcer la coordination interministérielle

- Améliorer la coordination entre directions d'un même ministère en vue de la définition d'une position unique, en centrant les cellules communautaires et internationales des ministères sur cette fonction de coordination interne.

- Faciliter la redéfinition des positions lors des négociations en s'assurant de l'information régulière des cabinets des ministres et en définissant en amont des positions alternatives.

- Redéployer les moyens humains au sein des ministères et entre eux, en adéquation avec les sujets nouveaux de négociation communautaire et internationale.

- Assurer un partage en temps réel de l'information en matière communautaire entre administrations grâce à sa mise en réseau, et charger pour le droit international le ministère des Affaires étrangères d'un rôle de transmission de l'information à l'égard des autres ministères.



- Renforcer l'autorité et le rôle d'arbitrage du SGCI, notamment en valorisant les postes et les carrières.
- Donner au ministère des Affaires étrangères les moyens de jouer un rôle d'impulsion de la coordination interministérielle pour la négociation des accords internationaux.

Améliorer la sécurité juridique

- Raccourcir les délais de ratification et de publication des accords internationaux, en accélérant le recueil des consentements ministériels par la mise en place d'une procédure d'accord tacite, et en assurant une publication des accords concomitante à leur entrée en vigueur.
- S'assurer de la consultation en temps utile des assemblées des territoires et pays d'outre-mer sur les projets de loi autorisant la ratification de conventions internationales intervenant dans des matières relevant de la compétence de ces territoires ou, dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, ayant vocation à s'appliquer sur ce territoire.
- Éviter de soumettre à l'approbation du Parlement les projets de loi autorisant la ratification de conventions internationales lorsque cette autorisation n'est pas constitutionnellement requise ; en cas d'incertitude, solliciter l'avis du Conseil d'État.
- Procéder à la régularisation des accords qui auront été identifiés comme n'ayant pas été ratifiés avec l'autorisation pourtant nécessaire du Parlement, en sollicitant de celui-ci le vote de lois d'autorisation ou alternativement de validation du décret de publication ou des actes pris en application de cet accord.

Assurer l'information des tiers

- Assurer la publication au *Journal officiel* des déclarations facultatives faites postérieurement à l'accord et des mesures de suspension unilatérale ou de dénonciation d'un accord par la France ou par l'autre partie, de même que de la levée d'une telle suspension.
- Publier au *Journal officiel*, le cas échéant, le rapport de présentation des accords introduits en droit interne par décret.
- Développer des banques de données et des recueils spécialisés mettant à la disposition du public le texte des accords internationaux en vigueur.
- Associer les autorités déconcentrées à la diffusion de cette information.

Mettre le droit international et le droit interne en cohérence

- Éviter de recourir aux réserves ou déclarations interprétatives qui pourraient être considérées soit comme prohibées par l'accord, soit



comme allant à l'encontre du but et de l'objet même de l'accord, et consulter systématiquement le Conseil d'État à ce sujet.

- Mettre en cohérence les réserves formulées au sujet d'un accord avec d'autres réserves éventuellement contraires et avec le droit interne lorsque celui-ci a évolué.
- Procéder à la mise en conformité du droit interne avec le texte d'accords internationaux dès leur entrée en vigueur.

Accélérer la transposition des directives communautaires

- Recourir si nécessaire à des lois portant diverses dispositions d'adaptation communautaire ou à des ordonnances.
- Assurer un suivi de l'état de la transposition des directives par la saisine du comité interministériel pour les questions de coopération économique des difficultés éventuelles de transposition.
- Demander l'inscription à intervalles périodiques à l'ordre du jour du Conseil des ministres d'un point sur l'état de cette transposition.



Annexes



Annexe I

Lettre de mission

Le Premier ministre

N° 138/99/SG

Paris, le 17 février 1999

Monsieur le Vice-Président
du Conseil d'État

Objet : Réalisation d'une étude sur les questions posées par la négociation et l'insertion en droit interne des stipulations des traités et accords.

Les normes résultant de traités ou d'accords internationaux ont pris dans l'ordre juridique interne une place importante. Cette évolution, qui ne se limite pas au seul développement du droit d'origine communautaire, s'appréhende d'un point de vue quantitatif comme qualitatif. Les stipulations internationales irriguent désormais les domaines les plus divers, y compris ceux où le droit interne pouvait être marqué par une forte spécificité nationale. Une part croissante d'entre elles est négociée dans un cadre multilatéral, ce qui peut soulever des difficultés particulières lorsqu'il s'agit d'apprécier et maîtriser l'impact des stipulations à venir sur le droit existant, ainsi que d'assurer leur cohérence avec les engagements internationaux déjà souscrits.

La jurisprudence, pour sa part, a connu des novations significatives. Ses développements, durant la dernière décennie, vont



dans le sens d'un contrôle plus efficace du respect de la norme internationale, ainsi que des conditions de son entrée dans le droit positif. Ainsi, les juridictions administratives et judiciaires se reconnaissent-elles désormais le pouvoir d'interpréter les stipulations d'un traité, de les faire prévaloir sur la loi, même postérieure. Le Conseil d'État statuant au contentieux vient de se reconnaître compétent pour apprécier la régularité de leur entrée en vigueur au regard de l'article 53 de la Constitution.

Je souhaite que le Conseil d'État, dans le prolongement de l'étude qu'il a déjà réalisée, en 1985, éclaire le Gouvernement sur les conséquences à tirer de ces évolutions.

Il s'agira pour lui d'apprécier dans quelle mesure les efforts faits pour clarifier le rôle respectif des différentes administrations et adapter leur organisation répondent à l'importance prise par le travail de négociation et de mise en œuvre de la norme internationale.

Il conviendra également d'examiner comment il serait possible d'anticiper de manière plus efficace, dès le stade de la conception et de la négociation de la norme internationale, sur les problèmes qu'est susceptible de poser son insertion dans le droit interne. De ce point de vue, l'étude s'intéressera aussi bien aux conditions d'élaboration et de rédaction des stipulations internationales, notamment celles qui sont négociées dans un cadre multilatéral, qu'à la place, au rôle et à la coordination des différents acteurs nationaux concernés.

J'attacherais du prix à ce que cette étude puisse m'être remise avant la fin premier semestre de l'année en cours.

Lionel Jospin



Annexe II Composition du groupe d'étude

Président

Dieudonné Mandelkern, président de Section au Conseil d'État.

Rapporteurs

Gilles Bachelier, maître des requêtes au Conseil d'État.

Jean-Philippe Mochon, auditeur au Conseil d'État.

Célia Verot, auditeur au Conseil d'État.

Membres du groupe

Ronny Abraham, directeur des affaires juridiques, ministère des Affaires étrangères.

Jean-Baptiste Avel, adjoint au chef de service des affaires européennes et internationales, ministère de la Justice.

Alain Barthez, conseiller des affaires étrangères, secrétariat général du Gouvernement.

Edwige Belliard, conseiller d'État.

Serge Boidevaix, Ambassadeur de France, ancien conseiller d'État en service extraordinaire.

Emmanuel Glaser, sous-directeur, sous-direction du droit public et international, direction des affaires juridiques, ministère de l'Économie des Finances et de l'Industrie.

Marc Guillaume, directeur des affaires juridiques, ministère de la Défense.

Paul Lagarde, professeur des universités, conseiller d'État en service extraordinaire.

Hubert Legal, référendaire à la Cour de justice des communautés européennes.

Caroline de Margerie, maître des requêtes au Conseil d'État.

Jean-Claude Paye, conseiller d'État en service extraordinaire.

Etienne Picard, professeur des universités.

Jacques Quastana, sous-directeur des libertés publiques et de la police administrative, direction des libertés publiques et des affaires juridiques, ministère de l'Intérieur.

Fabien Raynaud, conseiller juridique, Secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne.

Secrétaire

Christine Soto, secrétaire de la Section du rapport et des études.



Annexe III

Liste des personnes auditionnées

Paris

Jacques Andrieu, préfet, délégué à l'action extérieure des collectivités territoriales, ministère des Affaires étrangères.

Maître Laurent Chambaz, avocat au barreau de Paris.

Claude Chavance, sous-directeur des affaires européennes à la délégation aux affaires européennes et internationales, ministère de l'Emploi et de la Solidarité.

Bruno Genevois, président adjoint de la Section du contentieux du Conseil d'État.

François de la Guéronnière, chef du service des relations internationales, ministère de l'Agriculture et de la Pêche.

Jean-Pierre Lafon, directeur des Français à l'étranger et des étrangers en France, ministère des Affaires étrangères.

Roger Lejuez, mission Europe-Équipement de la direction des affaires économiques et internationales, ministère de l'Équipement, des transports et du logement.

Jean Massot, président de la Section des finances du Conseil d'État.

Bruxelles

Roberto Adam, conseiller juridique, représentation permanente de l'Italie auprès de l'Union européenne.

Sheelagh Brooks, conseiller juridique, représentation permanente du Royaume-Uni auprès de l'Union européenne.

Berend Dreijber, conseiller juridique, représentation permanente des Pays-Bas auprès de l'Union européenne.



Thierry-Xavier Girardot, conseiller juridique, représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne.

Jean-Paul Jacque, service juridique du Conseil.

Hannes Krämer, conseiller juridique, représentation permanente de la République Fédérale d'Allemagne auprès de l'Union européenne.



Annexe IV Textes

Constitution du 4 octobre 1958 (Extraits)

Titre VI – Des traités et accords internationaux

Article 52

Le Président de la République négocie et ratifie les traités.

Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.

Article 53

Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, 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.

Article 53-1

La République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées.

Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit



de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif.

Article 53-2

La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.

Article 54

Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Article 55

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.



**Décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif
à la ratification et à la publication
des engagements internationaux souscrits
par la France, modifié par le décret
n° 86-707 du 11 avril 1986**

(Entrée en vigueur : le 15 mars 1953)

Vu les arrêtés du Directoire exécutif du 22 messidor an VII et le décret du 25 décembre 1810 sur les attributions du ministre des Relations extérieures ; Vu le décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets ; Vu la loi du 24 novembre 1945 relative aux attributions des ministres ; Vu la loi du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier,

Article 1

Le ministre des Affaires étrangères est seul chargé de pourvoir à la ratification et à la publication des conventions, accords, protocoles et règlements internationaux dont la France est signataire ou par lesquels la France se trouve engagée. Il en est de même en ce qui concerne le renouvellement ou la dénonciation de ces accords. Toutefois, en ce qui concerne les conventions internationales du travail, le ministre des Affaires étrangères pourvoit à la ratification et à la publication de ces conventions conjointement avec le ministre du Travail.

Article 2

Les ministres, pour leur département, et pour les services administratifs dotés de la responsabilité civile qui leur sont rattachés lorsqu'ils ont participé directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants à l'élaboration ou à la dénonciation de conventions, accords, protocoles et règlements engageant la France envers un État ou une organisation internationale, ou pris au sein d'une organisation internationale à laquelle appartient la France, sont tenus de transmettre au ministre des Affaires étrangères le texte de ces conventions, accords, protocoles et règlements, quels que soient l'importance et le caractère de ceux-ci et immédiatement après la signature ou l'adoption.

Article 3

Après transmission au ministre des Affaires étrangères et, s'il y a lieu, ratification, les conventions, accords, protocoles ou règlements, prévus aux articles précédents et de nature à affecter, par leur application, les droits ou les obligations des particuliers, doivent être publiés au Journal officiel de la République française. Toutefois ces conventions, accords,



protocoles ou règlements, peuvent être intégralement insérés dans un bulletin officiel spécial, imprimé par les soins du Journal officiel et offert au public. Dans ce cas, la mention dans le Journal officiel de l'insertion ainsi opérée, avec indication précise de la date et du numéro du Bulletin spécial de référence, tient lieu de publication et entraîne les mêmes effets. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux règlements émanant d'une organisation internationale lorsque ces règlements sont intégralement publiés dans le Bulletin officiel de cette organisation, offert au public, et lorsque cette publication suffit, en vertu des dispositions expresses d'une convention engageant la France, à rendre ces règlements opposables aux particuliers.

Article 4

(Créé par décret n° 86-707, 4 novembre 1986, JORF 13 avril 1986)

Les réserves ou déclarations interprétatives dont sont éventuellement assortis les instruments français de ratification ou d'approbation des conventions, accords, protocoles ou règlements internationaux publiés en application des deux premiers alinéas de l'article 3 doivent être publiées dans les mêmes formes que ceux-ci, lorsqu'elles sont de nature à affecter par leur application les droits ou les obligations des particuliers.

Article 5

(Créé par décret n° 86-707, 11 avril 1986, JORF 13 avril 1986)

L'acte portant dénonciation par la France d'une convention, d'un accord, d'un protocole ou d'un règlement international publié conformément aux deux premiers alinéas de l'article 3 doit être publié dans les mêmes formes.

L'acte portant retrait d'une réserve ou d'une déclaration interprétative publiée en application des dispositions de l'article 3 doit être publié dans les mêmes conditions.



Circulaire du 30 mai 1997
du Premier ministre relative à l'élaboration
et à la conclusion des accords internationaux

NOR: PRMX9702050C

Paris, le 30 mai 1997.

*Le Premier ministre à Mesdames et Messieurs
les ministres et secrétaires d'Etat*

Les principes régissant les relations des administrations françaises avec les autorités étrangères sont précisés par deux textes de référence, toujours en vigueur :

- l'arrêté du 22 messidor an VII selon lequel « les étrangers accrédités de quelque manière que ce soit près du Gouvernement... n'ont de rapports directs qu'avec le ministre des relations extérieures ; ils ne communiquent que par son intermédiaire avec les autres ministères » ;
- le décret du 25 décembre 1810, selon lequel il est expressément défendu aux ministres de répondre, soit par écrit, soit verbalement, à aucune demande, plainte ou affaire, que ce soit de petite ou de grande importance, qui leur serait adressée par un agent étranger. « L'unique réponse doit être qu'ils doivent s'adresser au ministre des relations extérieures. »

Le développement des relations internationales implique désormais que d'autres autorités que le ministre des affaires étrangères aient des relations avec leurs homologues étrangers, ou avec des organisations internationales. Ils peuvent notamment être amenés à négocier des engagements internationaux qui lient la France.

Cette pratique qu'impose la vie internationale ne doit à aucun moment mettre en cause l'unité et la cohérence de la politique étrangère de la France : cette cohérence suppose que le ministre des affaires étrangères joue pleinement son rôle de conception et de coordination. Pour ce faire, il doit être tenu informé des relations qu'entretiennent les autres ministres avec des autorités étrangères,

système) lorsque collectif sont susceptibles d'aboutir à la conclusion d'un accord international.

Les règles précitées qui doivent être respectées pour le bon fonctionnement de l'Etat dans le vie international ont été appliquées, notamment dans le domaine de la coopération internationale et de la coordination de l'action extérieure de l'Etat. Par la présente circulaire, je vous indique les règles à suivre relatives à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux.

I. - Typologie des accords internationaux

En droit international (1), le terme « accord » désigne tout accord distinct à produire des effets de droit et régi par le droit international, conclu par écrit entre deux ou plusieurs sujets de droit international. Le droit international — qui n'est pas formeliste — laisse toute liberté aux parties quant à l'appellation donnée à leur engagement.

La pratique internationale distingue les accords dits en forme solennelle — désignés à l'article 52 de la Constitution par le terme « traité » —, conclus au nom des chefs d'Etat, et les accords en forme simplifiée, conclus au nom des gouvernements. Les pouvoirs de signature des accords en forme solennelle sont énumérés par le Président de la République, ils doivent être exercés d'une manière solennelle. L'instrument de ratification est également signé par le Président de la République. Les pouvoirs de signature des accords en forme simplifiée sont énumérés par le ministre des affaires étrangères de même que, le cas échéant, les instruments d'approbation de ces accords. Sous cette réserve, l'entrée en vigueur des accords de l'un et l'autre forme est soumise aux mêmes procédures constitutionnelles. Leur portée juridique est identique au regard du droit international comme de droit interne.

Le choix de la forme solennelle se fait en fonction des précédents de la matière qu'un Etat désire adopter cette forme en raison de son statut interne ou de considérations politiques qui conduisent à donner une plus grande solennité à l'engagement. L'article 53 de la Constitution commande la forme solennelle dans un certain nombre de cas : traités de paix et traité de commerce.

La forme de convention est souvent utilisée pour des accords bilatéraux et multilatéraux qui portent sur des matières techniques. Elle est particulièrement employée pour conclure des accords : convention commerciale, convention fiscale.

Lorsqu'un accord conclut en mode un accord ordinaire, il peut être appelé « protocole additionnel », « protocole modifiant l'accord... » ou, à la rigueur, « avenant ».

En revanche, il faut éviter les expressions « mémorandum d'accord » ou « protocole d'accord », susceptibles de créer une confusion sur la portée de l'engagement souscrit.

Dans leurs contacts avec des pays anglo-saxons, les négociateurs français peuvent se voir proposer des « understandings d'intention » ou « memorandum of understanding ». Ces instruments ne sont pas toujours conclusifs par les parties de ces pays comme des accords internationaux, mais comme des engagements de bonne foi qui ne limitent pas les signataires. Ce cadre définitif est souvent dans la conception française du droit international qui reconnaît à tout engagement un nom de gouvernement en vertu d'un accord international certain des obligations. Il faut donc éviter de conclure des actes portant l'appellation « understandings », afin de ne pas aboutir à des situations où le personnel français se considérerait comme lié sans que la réciprocité soit faite. Si toutefois cette formule est imposée aux négociateurs français dans un cadre contractuel par exemple, il devrait faire préciser par toutes les parties que ces instruments sont bien conclusifs et que la France en entendra le respect.

A côté des accords internationaux conclus au nom des chefs d'Etat ou de gouvernement, le pouvoir international admet la conclusion d'arrangements administratifs, conclus avec leurs homologues étrangers par des ministres. Ces arrangements constituent une catégorie spéciale de droit international. En conséquence, tout un engagement l'Etat, ils présentent l'importance de ces accords administratifs quant à leur exécution par l'autre partie. Il ne faut donc conclure ni ces instruments que dans des circonstances particulières, pour compléter ou préciser un accord ordinaire, ou, à la rigueur, pour organiser une coopération administrative de portée limitée. Dans tous les cas, les ministres ne peuvent d'engager que dans la mesure limite de leurs attributions et la conclusion de la partie étrangère doit être vérifiée avant que possible. Pour ce faire, qui résulverait soit en France, soit en ce qui concerne la partie étrangère, de problèmes ministériels, il ne peut être fait usage de la technique de l'engagement administratif.

(1) Le droit des traités est codifié par la convention de Vienne de 23 mai 1978 à laquelle la France a été partie, mais dont les articles 101 et 102 de nos dispositions législatives relatives à l'adhésion à la convention internationale des principes généraux du droit international.

II. - Négociation des accords (1)

1. La décision d'ouvrir une négociation

La décision d'ouvrir une négociation ou de refuser la proposition qui est faite de ce sens par un Etat constitue un acte de politique étrangère appartenant à l'Etat.

Lorsqu'un ministre estime que le ministre des affaires étrangères souhaite la nécessité de disposer d'un nouvel accord bilatéral ou multilatéral ou de modifier un accord existant, il lui incombe d'en informer le ministre des affaires étrangères. Il lui est même proposé d'agir d'un projet d'arrangement administratif. De cette façon, le ministre dispose d'une connaissance précise de l'ensemble de nos relations internationales qui permettent de juger de l'opportunité d'une telle négociation. Lorsque des divergences de vues sur l'opportunité d'une négociation opposent plusieurs ministres, le ministre des affaires étrangères saisit le Premier ministre aux fins d'arbitrage.

2. La définition du cadre de la négociation

Lorsqu'un ministre estime que le ministre des affaires étrangères propose à l'Etat l'ouverture d'une négociation, il fait connaître à ce dernier la teneur de l'accord dont il souhaite la négociation dans des délais compatibles avec un examen approfondi. Ceci information permet à la direction compétente du ministre des affaires étrangères, en relation avec la direction des affaires juridiques, de définir le nature de l'instrument, de procéder à une première mise au point de sa substance et de vérifier que les dispositions de droit et de droit international, des engagements conventionnels contractés par la France et au droit interne. En cas de nécessité, les différends éventuels lors de cette mise au point ont fait l'objet de réunions d'arbitrage sous l'autorité du cabinet du Premier ministre.

Le ministre des affaires étrangères procède à la consultation de tous les ministres concernés par l'accord, à la négociation.

Puis le ministre des affaires étrangères, en consultation, le cas échéant, avec le ministre principalement concerné, définit un programme de travail des négociations et la composition de la délégation. Ce mandat est confié par les ministres qui ont voté à confier l'ouverture de la négociation.

La pratique accorde l'importance aux négociations d'être menées de manière formelle au stade de la négociation, sauf si les parties à cette négociation ou l'organisateur de celle-ci l'exigent.

3. L'agenda préliminaire de la négociation et des procédures ultérieures

Un agenda préliminaire indicatif est établi conjointement par le ministre des affaires étrangères et le cas échéant, le ministre en charge de la négociation, au même temps qu'est défini le cadre de la négociation. Il porte sur deux points :

- pour la phase de négociation, il comporte autant que possible une énumération de questions des points, de la durée de la négociation et de la date envisagée pour la signature de l'accord. Il convient de tenir compte, dans le calcul de cette durée, des délais nécessaires aux consultations interministérielles et à l'examen des questions politiques, techniques ou juridiques que soulève la négociation.

Dès cette phase, il convient également de déterminer si l'accord pourra impliquer une adaptation des dispositions législatives ou réglementaires nationales. Cet aspect est à prendre particulièrement en considération lorsqu'un projet de loi doit être présenté en application l'accord est susceptible d'être présenté au Parlement conjointement avec l'approbation de ratification ou d'approbation de l'accord.

- Pour la phase ultérieure, il convient de déterminer la plus tôt possible si l'accord devra être ou non l'objet d'une ratification parlementaire de ratification ou d'approbation, en application de l'article 53 de la Constitution.

Il faut également déterminer, dès que possible, si l'accord sera ou non applicable aux territoires d'outre-mer. A cet effet, le ministre chargé des territoires d'outre-mer est consulté sur la nécessité de recueillir l'avis des assemblées territoriales des territoires concernés. Les dispositions de la circulaire n° 446161G du 28 janvier 1977 (publiée au Journal officiel du 1^{er} février 1977, page 1262) doivent être strictement appliquées. Les délais de consultation des assemblées territoriales doivent impérativement être pris en compte pour l'établissement du calendrier préliminaire.

En tout état de cause, il convient de prévoir une date définitive pour évaluer que les administrations et organes concernés aient à se prononcer, le moment venu, sur l'accord.

(1) Dans le présent chapitre, le terme « accord » est utilisé pour désigner tout engagement international, que ce soit un traité ou des accords en forme simplifiée.

4. Le contenu de la négociation

Il est indésirable qu'une information précieuse sur le contenu et l'évolution de la discussion soit diffusée à l'ensemble des ministères intéressés, ni même lorsque ces discussions sont de nature à affecter sensiblement la tenue de l'accord. Lorsqu'un ministre autre que le ministre des Affaires étrangères conduit la négociation, il doit veiller à ce que ce dernier dispose d'un avis éclairé de la négociation.

Les corrections et ajustements souhaités doivent intervenir aussi que possible avant la clôture de la phase officielle de négociation (1). En effet, dès sa signature, la portée de l'accord ne peut plus être modifiée, sauf par voie de réserves s'il s'agit d'un accord multilatéral. Or, il est toujours convenu que c'est au moment où sont engagées par le Gouvernement les procédures en vue de la ratification ou de l'approbation que les administrations font valoir des objections.

Lors de l'examen des questions juridiques que soulève le projet au cours de négociation, une importante participation doit être accordée à la commission des dispositions de celui-ci avec la Commission. Le secrétaire général du Gouvernement doit être tenu informé de tous les débats d'ordre constitutionnel soulevés par la négociation d'un accord. Il lui appartient de saisir, si nécessaire, le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur la conformité de projet à la Constitution.

5. Cas particuliers de consultation

Les accords conclus concernant des classes d'industries ou de services conformes aux usages en la matière doivent être accompagnés par le secrétaire général du Comité Interministériel pour les questions de coopération économique européenne (CICE) à la Commission des Communautés européennes par le canal de notre représentation permanente à Bruxelles avant leur entrée en vigueur. Si ces classes fiscales sont susceptibles d'être interprétées comme étant celles ou autres communes, il convient de fournir toutes les données utiles d'appréciation à la Commission qui informe les autres Etats membres dans un délai d'un mois. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut autoriser les Etats membres à conclure un accord portant sur des dérogations à la directive 71/283 du Conseil du 31 mai 1977 (relative directive TVA).

La décision du Conseil qui répète explicitement dans un délai de deux mois si l'adhésion n'est pas possible devant le Conseil.

Conformément à la décision du Conseil 1992/KCEB du 22 juillet 1974 (relatif aux procédures de consultation pour les accords de coopération des Etats membres avec les pays tiers), il convient également d'informer la Commission et les autres Etats membres des accords relatifs à la coopération économique et industrielle qu'il est envisagé de négocier avec des pays tiers. Le texte de ces accords paraphés doit être communiqué à la Commission et aux autres Etats membres. A la demande de l'un d'eux ou de l'initiative de la Commission, une consultation peut être organisée afin de s'assurer que les accords envisagés sont conformes aux politiques communes et de favoriser, le cas échéant, une coordination des Etats membres à l'égard des pays tiers concernés.

III. - Rédaction et présentation

1. La langue des négociations et des accords

La réforme constitutionnelle du 25 juin 1992 a inscrit dans notre charte fondamentale le principe selon lequel « la langue de la République est le français » (article 2). Il appartient à nos représentants d'en tirer toutes les conséquences quant à la conduite de nos relations extérieures (2).

a) Pour la négociation des accords bilatéraux, que celle-ci se déroule en France ou à l'étranger, les négociateurs s'expriment et rédigent en français, en faisant usage de l'interprétation et de la traduction si nécessaire. A l'étranger, on est d'impérieuse obligation d'utiliser le français dans les pourparlers, il convient d'utiliser une langue officielle du pays.

Dans les pays dont les négociateurs français ne maîtrisent pas la langue ou une des langues officielles et lorsque leurs interlocuteurs ne maîtrisent pas le français, l'usage d'une langue tierce est possible dans les phases officielles de négociation.

(1) Les négociateurs, en respectant leur devoir professionnel, sont tenus de ne divulguer aucun détail de l'état d'avancement de leurs négociations.

(2) Une circulaire du Premier ministre du 25 août 1994 (sur le site) de nos représentants pour l'ensemble des États publics lors de leur séjour en France qui dans leur relation avec l'étranger. Une circulaire conjointe, du 30 novembre 1994, de ministres des Affaires étrangères et de ministres de la Culture et de la Francophonie précise plus particulièrement les dispositions relatives à l'usage de la langue française dans les relations diplomatiques. Ces deux textes, en vigueur, demeurent d'actualité.

Dans tous les cas, les correspondances officielles relatives à la négociation sont rédigées en français.

Ce principe, valable pour tous les pays, doit être respecté de façon particulièrement stricte pour les pays qui appartiennent aux institutions francophones :

b) Pour la négociation des accords multilatéraux, il faut que les négociateurs français de s'exprimer et de rédiger en français et de faire usage de l'interprétation et de la traduction. Il ne peut être dérogé à cette règle que dans l'accord des rares négociations internationales où le français n'a pas le statut de langue officielle (négociations financières conclues à Bretton-Woods).

Il faut veiller à ce que les documents préparatoires à une phase de négociation soient diffusés en temps utile en version française, par le secrétaire de l'organisation ou la présidence de la négociation ; et la langue de l'accord ;

Plusieurs cas de figure peuvent être distingués :

- celui de la négociation bilatérale qui aboutit à un seul texte en version française ;

- celui de la négociation bilatérale qui aboutit à deux textes, l'un en français. Pour être une langue officielle de l'un des Etats. Dans la mesure du possible, il faut découvrir l'autre Etat de demander une version supplémentaire en langue tierce. Il est en tout cas exclu que celle-ci soit désignée dans l'accord comme faisant foi ;

- celui des accords multilatéraux pour lesquels un texte est établi dans chacune des langues officielles de la négociation.

Dans tous les cas, les négociateurs français doivent signer une version française faisant foi.

Le strict respect des obligations de la catégorie précédente doit conduire à éviter que la version française faisant foi ne précède d'une traduction. De telles indications comportent en effet le plus souvent des imprécisions terminologiques et risquent même d'entraîner des notions fautive de mode ordre juridique national. Ces défauts de la traduction sont, l'expérience le montre, à l'origine de tous les conflits lors de l'accomplissement des phases ultérieures de la procédure en cours l'application même de l'accord.

Lorsqu'une telle traduction ne peut être évitée, il convient aux négociateurs de veiller à ce que celle-ci soit parfaitement conforme aux usages de français qu'à toute autre langue tierce. Cette surveillance doit s'exercer suffisamment tôt pour permettre la prise en compte des observations qu'appellent cette traduction.

2. Éléments habituels d'un accord international

D'une façon générale, les caractéristiques de la rédaction doivent être mises en compte conformément à la circulaire de référence du 30 janvier 1977 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures postérieures inscrites au Premier ministre, qui recommande notamment clarté, précision et concision généralisée, et pose le principe d'un accord par article.

Le titre précise clairement l'objet du texte sous une forme aussi concise que possible, ainsi que les parties à l'instrument (3).

Le préambule énonce les parties : « Le Président de la République française et le Président... » « Le République française et le Royaume de... » « Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de... », ou, pour certains accords multilatéraux, « Les Etats parties au présent accord ». Souvent énoncé de façon complète, selon la rédaction des articles du dispositif de l'accord, par la formule « ci-après dénommés » Les Hautes Parties contractantes, s'agit-il d'un accord en forme simplifiée, ou « Les Parties », s'agit-il d'un accord en forme simplifiée.

Il rappelle en bref ce de dessein les accords antérieurs dans le cadre auxquels est conclu l'accord en cause. Il peut également fixer le principe de l'engagement et les modalités juridiques auxquelles répond la conclusion de cet accord. L'ensemble se conclut par la formule : « sont convenus des dispositions suivantes ».

Il convient d'être attentif à la rédaction du préambule, dans la mesure où celui-ci peut éventuellement constituer un élément d'appréciation des intentions des parties en cas de difficulté d'interprétation des dispositions de l'accord.

Les articles sont rédigés en français, comme dans les textes de droit interne, pour assurer la pertinence des dispositions. Ils doivent structurer clairement les engagements des parties. Les formules de type « s'engagent à » sont toujours évitées par la formule qui est le plus habituelle (voir paragraphes précédents), mais si les négociateurs souhaitent expressément exclure l'interprétation d'une des dispositions concernées.

La règle générale suivie par les publications officielles d'accords de nature d'organismes et d'institutions continues, lorsqu'il s'agit

(3) Pour la plupart des pays d'Etat, il est recommandé de se reporter à l'article 106 du règlement des affaires étrangères et de l'éducation nationale du 4 novembre 1977 relatif à la terminologie des noms d'Etat et de capitale.



d'appartenance et d'attributions dont la compétence s'étend à tout le territoire d'un Etat, à les traiter comme de véritables pays propres et donc à doter le premier mot nécessaire à l'identification d'une municipalité, ainsi que l'adjectif éventuel qui le précède, à l'exclusion de tout autre. Les signes sont à proscrire, de même que l'emploi des mots d'une langue étrangère.

En dehors du cas des engagements correspondant à une opération entièrement adossée à un acte juridique, l'accord doit contenir une clause de réserve budgétaire qui permet de limiter l'engagement financier de l'Etat aux crédits votés par le Parlement dans le cadre des lois de finances annuelles.

Un accord n'a pas en principe à suscevoir les services traités chargés de mettre en œuvre un instrument international. Cette situation est tout à fait exceptionnelle et ne doit intervenir que dans des circonstances exceptionnelles, notamment dans le cadre de l'organisation administrative. En tous les cas, la demande par des signataires étrangers d'une telle disposition pour être la preuve d'une habilitation de leur administration dans leur Etat et le signe de difficultés techniques d'application de l'accord projeté.

Une clause particulière peut être nécessaire, en particulier dans le cas des conventions fiscales et des accords de protection et d'investissement des investissements. A cet effet, trois formules, couvrant implicitement la zone territoriale qui n'a pas été à leur expression, peuvent être utilisées pour la partie française :

- « le présent accord est applicable à l'ensemble du territoire (à la République française », d'être dans à des départements européens et d'outre-mer, aux territoires d'outre-mer et aux collectivités territoriales de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Mayotte;
- « le présent accord est applicable aux départements européens et d'outre-mer de la République française »;
- « le présent accord est applicable aux départements européens de la République française ».

Même dans les cas où l'Etat désire se soustraire pas définir le champ d'application territorial de l'accord en ce qui le concerne, l'accord doit explicitement mentionner le champ d'application territorial pour la France.

Dans la détermination des territoires auxquels l'accord est applicable, il peut être précisé, à cet égard : « ainsi qu'à la zone d'outre-mer comprise et à son plateau continental pour les activités relevant des droits souverains de la République française, conformément aux dispositions de la convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ».

Il convient, en tout état de cause, patiemment au choix d'une de ces solutions, de préciser :

- si, en regard à son objet, l'accord traite de matières de la compétence des ministères d'outre-mer;
- dans l'annexe, s'il y a lieu, d'indiquer ceux-ci de champ d'application de l'accord.

Si la convention porte sur des matières de la compétence des territoires d'outre-mer et si son application dans ces territoires est soumise, il convient de consulter les assemblées territoriales (cf. III, V.2 et annexe VI.12).

La mention des modalités de règlement des différends sur l'interprétation des instruments est une facilité.

Si de tels mécanismes ne sont pas mentionnés dans un accord, les différends sur son interprétation se règlent par la voie diplomatique. En cas d'échec, il peut être convenu de recourir à un autre mode de règlement des différends, par exemple l'arbitrage. Cela suppose l'accord des deux parties.

Il est prévu dans l'accord de recourir à l'arbitrage, le soin de déléguer les arbitres assignés pour être accordés au secrétaire général des Nations unies, au président de la Cour internationale de justice ou aux présidents d'autres juridictions internationales. Pour certains types d'accord, notamment les accords sur la protection et l'investissement des investissements, il est d'usage de prévoir des clauses de loi de règlement des différends, comme le prévoit le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre un Etat et une personne privée.

Toute mention relative au règlement des différends doit faire l'objet d'une consultation préalable de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

Les clauses fiscales mentionnent les conditions nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord (cf. VI). Elles doivent aussi énoncer les conditions de validité de l'accord, dans, sous ou dérogation, publiquement énoncé des opérations en cours au titre de l'instrument en cas de dénonciation... La durée de validité de l'accord peut varier d'un an à une durée illimitée. Elle peut être prorogée pour des périodes de même durée, soit automatiquement, soit par accord expresse. En cas de prorogation tacite, la prorogation de l'accord s'effectue par accord expresse et choisie, il faudra l'effectuer le moment venu, faute de quoi l'accord sera automatiquement abrogé (cf. annexe D).

La formule finale mentionne la date et le lieu de signature, le nombre d'exemplaires originaux et les versions linguistiques. Elle se présente ainsi : « Fait à... le... en deux exemplaires originaux en langues française et... chaque des textes étant fait ». Chaque partie conserve un exemplaire original contenant les différentes versions linguistiques et deux copies les textes le concernant en première place, ainsi bien dans le cas, le présent et les signatures que dans les dispositions de les deux parties sont édictées (parfois de l'observé). Pour un accord en deux versions linguistiques par exemple, se sont deux copies textes différents qui auront été rédigés.

Les signatures sont placées chacune sous la mention « Pour le Gouvernement de... » dans le cas d'un accord en forme diplomatique ou « Pour le Président de la République... » dans le cas d'un accord en forme solennelle. Trois copies signatures sont dactylographiées à l'attention, le mot et la qualité du signataire.

3. Particularités selon les types d'accord

a) Forme solennelle et forme simplifiée

Certes la formule précédant la signature, les accords en forme solennelle ne se distinguent des accords en forme simplifiée que sur quelques points. Il s'agit en principe initialement (...) entre la République française et... Il peut être agréé entre les parties de mentionner les péripéties qui ont précédé la tenue (cf. annexe E). En outre, le texte doit prévoir sa ratification.

b) Protocole de signature

Un protocole de signature est une manière de rendre interpréter. Il commence généralement par les mots : « Au moment de signer le présent traité (ou accord), les représentants (ou les représentants des deux gouvernements) ont entendu d'accord pour donner l'assurance suivante à l'autre... » de même (ou de l'accord). Il ne comporte pas de clauses finales, mais est signé comme le texte de base.

c) Echangement de lettres ou de notes

Un échange de lettres est une forme particulière d'accord, en principe réservée à des engagements dont le texte est assez court. Il répond également à des règles de présentation particulières (cf. annexe I). Un accord peut aussi être conclu sous forme d'échange de notes, lequel est caractérisé par le style linguistique et les formules de politesse habituelles.

IV. - Signatures

1. Compétence

En dehors du Président de la République, du Premier ministre et du ministre des affaires étrangères, tous les signataires d'un accord, quelle que soit sa dénomination, doivent être munis de pouvoirs. A la différence des accords, les arrangements administratifs peuvent être signés sans pouvoir. Toutefois, lorsqu'un ambassadeur procède à leur signature au nom d'un ministre, il doit être muni de l'autorisation de celui-ci.

Par la circulaire n° 421/SO du 17 juillet 1995, j'ai précisé qu'en fin de validation la conclusion de nos accords auprès des Etats concernés, ces accords doivent être signés soit par les ministres, ministres délégués ou secrétaires d'Etat concernés à Paris ou dans les Etats concernés, soit, à défaut, par les ambassadeurs dans leur Etat de résidence. Le cas des protocoles financiers est traité dans le note n° 2561 du 17 juillet 1995. Dans tous les cas de figure, il convient d'indiquer ces derniers de l'impression d'une telle signature, afin qu'ils puissent s'assurer de la préparation de nos participants et appeler l'attention de nos participants dans leur Etat de résidence.

L'article 52 de la Constitution prévoit que le Président de la République négocie et ratifie les traités. Le texte constitutionnel ne prévoit pas qu'il les signe, mais se l'entend pas. En revanche, l'article 19 de la Constitution ne mentionne pas les actes prévus à l'article 52 parmi ceux qui sont dispensés de l'approbation du Premier ministre et, si ce n'est, des ministres responsables. Ce caractère apparaît donc prévaloir. Le texte de « ministres responsables » doit être interprété comme visant le ou les ministres auxquels incombe, à titre principal, la préparation et l'application du traité et qui, à ce titre, ont automatiquement assumé la responsabilité de la négociation. Il ne s'agit pas à tous les ministres qui doivent leur responsabilité de la ratification de traité (1). Par ailleurs, la loi organique n° 96-512 du 22 avril 1996 modifiée portant statut d'attachés de la Polytechnique française (publiée au Journal officiel du 13 avril 1996, page 3724) prévoit, par son article 40, que le pré-

(1) Paragraphe 43.1 de la circulaire n° 44622-D du 30 janvier 1997 (publiée au Journal officiel du 1^{er} février 1997, page 3724).

sident du gouvernement de la Polynésie française peut recevoir pouvoir ad hoc et signer des accords dans les domaines de compétence de l'Etat ou de la Polynésie sans en informer l'Etat, toutefois ou organiser également du Pacifique et avec les organisations régionales (Organisation des institutions spécialisées des Nations Unies).

2. Procédure

Lorsque le ministre principalement concerné n'est pas le ministre des affaires étrangères, il demande à ce dernier des pouvoirs. Ils sont émis par la direction des affaires juridiques (sous-direction des accords et traités) du ministère des affaires étrangères, à la demande des services traités de ce ministère.

Ce dernier transmet à cette fin un dossier comprenant :

- une note présentant les noms, professions et qualité du bénéficiaire des pouvoirs ainsi que son grade éventuel dans l'ordre national de la Légion d'honneur pour les pleins pouvoirs, le motif de l'agent compétent du service traitant, le nom de l'agent de la direction des affaires juridiques qui a suivi le dossier et, pour les accords relatifs au visa, à la signature, les lettres par lesquelles les ministres intéressés ont donné leur accord ;
- une note explicative comportant une analyse sommaire de l'accord et indiquant, lorsque celui-ci doit être en vigueur, en quel fait de sa signature. Les raisons pour lesquelles il n'a pas à être soumis au Parlement ;
- la teneur définitive de l'accord en sa dernière version, ainsi que les modifications susceptibles d'y être apportées (en un état exemplaire pour les pleins pouvoirs, en deux exemplaires pour les pleins pouvoirs).

Si la signature n'a pas lieu, le ministre concerné fait ressortir des pouvoirs, accompagnés d'une note explicative, au ministre des affaires étrangères.

Les décrets nécessaires à la délivrance des pouvoirs sont automatiquement les suivants :

- une semaine pour des pouvoirs simples, délivrés par le ministre des affaires étrangères pour la signature d'un accord en forme simplifiée conclue au nom du Gouvernement ;
- trois semaines pour des pleins pouvoirs, délivrés par le Président de la République pour la signature d'un accord en forme simplifiée conclue au nom de l'Etat.

Il est également d'usage de délivrer des pouvoirs pour la participation, sans fonctions diplomatiques destinées à établir un instrument international, lorsque permettant en général de « signer, négocier et voter ».

3. Dispositions protocolaires

Le texte définitif doit encore être soumis à un certain contrôle. La direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères fait ses observations sur l'ensemble des dispositions de l'accord. S'il est illégitime, le service traitant en informe celui au service de la rédaction qui vérifie la concordance des lettres. En aucun cas, le texte proposé du projet, qui est seulement un document de travail des négociateurs, ne peut, pour cette raison, recevoir ultérieurement les signatures définitives.

Le ministre des affaires étrangères fait alors établir les versions du texte sur les supports appropriés pour recevoir les signatures. Dans le cas d'un engagement multilatéral, il assure également cette tâche si la France a été désignée pour en assurer la coprésidence, ou privativement de faire imprimer les copies destinées aux autres parties.

En principe, la signature des accords bilatéraux se fait dans la capitale où la négociation se s'est pas conclue. Toutefois, on ne peut pas oublier que cet élément si elle doit intervenir à l'occasion d'un déplacement ministériel. La cérémonie de signature se déroule suivant un cérémonial précis dont l'organisation est confiée au Protocole du ministère des affaires étrangères de l'Etat où elle est effectuée. Dans le cas d'un accord multilatéral, cette organisation revient à l'Etat ou à l'organisation désigné comme dépositaire (cf. annexe IV).

4. Conservation

La conservation des originaux des accords bilatéraux ou multilatéraux dont la France est dépositaire, ou des copies certifiées conformes des accords multilatéraux dont les autres ont, est assurée par le ministère des affaires étrangères. Si l'accord a été signé à l'étranger, il revient à l'ambassade d'acquiescer au Protocole, sous l'auspice duquel l'original ou la copie conforme qui revient à la France. La direction des archives et de la documentation et la direction des affaires juridiques (sous-direction des accords et traités) sont informées de la signature de l'accord, par télexgramme si elle a lieu à l'étranger et par voie de signature si elle a eu lieu à Paris (cf. annexe V).

V. - Autorisations de ratifier ou d'approuver

Le ministre des affaires étrangères est compétent pour mettre en œuvre la procédure présentée à la France d'expresse par consultation à l'ère 1956 (1) par l'Assemblée internationale, y compris lorsque celui-ci a été négocié par un autre ministre. Il détermine, à partir des dispositions qui ont été prises, s'il convient ou non de solliciter une autorisation parlementaire pour approuver, ratifier l'accord en y adhérer.

1. La demande d'autorisation parlementaire de ratification ou d'approbation

La Commission prévoit que certains engagements internationaux sont soumis au Parlement avant leur ratification ou leur approbation. La liste en est donnée par l'article 53, qui dispose que « les lois de paix, les traités de commerce, les traités de commerce 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 ».

Une fois la signature de l'accord effectuée, le ministre concerné peut l'adresser au ministre des affaires étrangères afin que celui-ci examine si cet accord relève ou non de l'article 53 de la Constitution. Il doit en faire ainsi pour tous les accords, y compris pour ceux qui constituent des amendements ou des ajouts par rapport à un accord principal, dans la mesure où aucune règle de priorité des formes ne peut être invoquée pour appliquer l'accord constitutif. Le traitement réservé à l'accord principal. C'est précisément le cas lorsque l'accord principal se compose par des dispositions de nature législative ou ayant une incidence sur les finances publiques et qui de ce fait se relève par de la procédure de l'article 53, alors que l'ajout, comportant de telles dispositions, y sera soumis.

La direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères procède à l'analyse requise en fonction du contenu propre de chaque accord et en consultant chacune de ses annexes. Seul pour les traités de paix et de commerce, les accords relatifs à l'état des personnes et ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, il n'est pas possible de définir a priori les accords dont l'objet ne serait relevé ou non dans les prévisions de l'article 53. Quelques indications peuvent néanmoins être fournies, notamment à partir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat.

Les accords de siège sont d'ordinaire soumis à autorisation législative, dans la mesure où ils contiennent des dispositions sur les privilèges et immunités.

Les accords créant une obligation financière directe et certaine sont considérés comme engageant les finances de l'Etat. Il en est ainsi lorsque cette obligation financière, qui peut prendre des formes variées (participation à un mécanisme de financement spécifiques, aide à disposition de passants ou de biens...) équivaut pour le Gouvernement une obligation, dont l'inexécution serait considérée par les autres parties comme un manquement aux engagements internationaux de la France.

Dès lors que l'une ou les autres des stipulations d'un accord ressortent de ce domaine de la loi, tel qu'il est défini par l'article 24 de la Constitution, l'approbation du Parlement pour sa ratification ou son approbation doit être préalable. Cette obligation s'applique même dans les cas où la législation en vigueur n'est pas en état à toutes les obligations résultant du traité ou de l'accord en cause, sans qu'il soit besoin de la modifier ou de la compléter.

Lorsque la réponse à la question de savoir si l'accord relève de la procédure prévue par l'article 53 soulève une difficulté, il appartient au ministre des affaires étrangères de consulter le secrétaire général du Gouvernement.

2. La procédure de ratification ou d'approbation

Dans les cas où l'expression du consentement à l'ère 56 par l'accord nécessite la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article 53, les étapes de cette procédure se déroulent de la façon suivante :

- le dossier du projet de loi est transmis par le ministre des affaires étrangères avec le contenu des annexes administratives

(1) Toutefois, si le projet de loi français, le consentement de l'ère 56 à l'ère 56 par un accord international peut d'expresse par la signature, la ratification, l'approbation ou l'adhésion. La signature a cet effet lorsque l'accord prévoit l'adhésion ou lorsque la signature ou l'adhésion ne sont pas en état en vigueur, comme c'est le cas pour une certaine législation internationale, applicable, acceptation... La ratification est prévue et consentement dans le cas des accords en forme simplifiée, l'adhésion est prévue et consentement dans le cas des accords multilatéraux après la période initiale d'adhésion à la signature. Dans un accord multilatéral, qui peut exceptionnellement comporter dans ses clauses, clauses diverses, motifs d'expression du consentement à l'ère 56, il convient de s'assurer que l'un ou les autres de ces motifs sont valides.

intéressés et adressé au secrétaire général du Gouvernement (service législatif) au fins de visé du Conseil d'Etat. Il signale, le cas échéant, la nécessité d'un prompt examen du texte.

Ce dossier doit impérativement comporter les pièces suivantes :

- le projet de loi ;
- un exposé des motifs ;
- l'étude d'impact, qui doit être établie le plus en amont possible de la rédaction de l'accord (circulaire du 21 novembre 1965 relative à l'appréciation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat publiés au Journal officiel du 1^{er} décembre 1965, page 17468) ;
- le liste des services du ministère des affaires étrangères et des autres ministères intéressés par l'accord avec l'indication du nom et des coordonnées de l'agent appelé à représenter nos administrations aux réunions au Conseil d'Etat et en séance publique à l'Assemblée nationale et au Sénat ;
- les lettres des ministères intéressés expliquant leur adhésion à la proposition de la commission ;
- une note de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères indiquant en quel cas accord relève de l'article 53 de la Constitution ;
- lorsque l'accord est appliqué dans les territoires d'outre-mer, l'avis émis par les assemblées territoriales des collectivités d'outre-mer ou au moins les lettres de soutien de ces assemblées ou, le cas échéant, une note faisant ressortir que la conclusion d'un accord intermédiaire ne s'impose pas. Lorsque la suite des négociations territoriales des territoires d'outre-mer s'impose, il convient de veiller à limiter l'usage de la procédure de consultation en vigueur aux cas exceptionnels ;
- le texte de l'accord inséré par le Journal officiel de la République française. Il incombe au ministre des affaires étrangères de veiller à la stricte conformité de cette insertion avec l'original de l'accord. Toute erreur constatée ultérieurement à l'enregistrement des procès-verbaux par le Gouvernement devant le Conseil d'Etat aurait pour effet de retarder l'entrée en vigueur de l'accord ;
- lors de l'examen du projet de loi par le Conseil d'Etat, qui se fait habituellement en trois séances successives (avec le rapporteur, en session, en séance générale), les ministres intéressés doivent être représentés à chacune de ces séances ;
- lorsqu'une divergence apparaît entre l'avis rendu par le Conseil d'Etat et la volonté exprimée par le Gouvernement, le secrétaire général du Gouvernement et le cabinet du Premier ministre procèdent, préalablement à l'inscription à l'ordre du jour d'un conseil des ministres, à l'examen de la question et peuvent convoquer une réunion interministérielle au préalable à cet effet ;
- la présentation du projet de loi, en vertu A du conseil des ministres, est effectuée par le ministre des affaires étrangères ;
- lors de l'examen du projet de loi par le Parlement, le ministre des affaires étrangères ou chargé, en relation avec les administrations concernées, de suivre les procédures liées à cet examen : répond à un éventuel questionnaire d'information de la commission d'enquête, examine le projet de loi par cette commission, démission en séance et vote.

Lorsque les dispositions de l'accord n'imposent pas que soit mise en œuvre la procédure de l'article 53 de la Constitution, il appartient au ministre des affaires étrangères, après s'être assuré du consentement des ministres intéressés, de diligenter les procédures permettant à la France d'exprimer son consentement à cet égard par les dispositions de l'accord.

Enfin, l'article 11 de la Constitution permet de soumettre au référendum un projet de loi autorisant « la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, ait des incidences sur le fonctionnement des institutions ».

VI. - Raté en vigueur

L'entrée en vigueur d'un accord a lieu conformément aux dispositions de cet accord prévues à cet effet.

1. Les accords bilatéraux

Les accords en forme simplifiée (art. 53) et en vigueur après remise à l'autre partie d'un instrument d'approbation ou, plus généralement, d'une notification de l'accomplissement des procédures prévues par le droit interne pour l'entrée en vigueur de cet accord. La chose finale habituellement retenue sous l'étiquette de vigueur au premier jour de décembre mais suivant la remise du deuxième instrument d'approbation ou de la déclaration des ratifications (cf. annexe I). Les accords en forme solennelle entrent en vigueur par l'échange des instruments de ratification. L'instrument de ratification est un

acte signé par le Président de la République, par lequel celui-ci fait son engagement personnel au nom de la France et communiqué par le Premier ministre et par le ministre des affaires étrangères. Les instruments de ratification peuvent être adressés à l'autre concerné par une lettre du ministre des affaires étrangères, auquel cas, la remise n'étant pas simultanée, ils prennent effet à la date de réception du second instrument de ratification, ou à l'issue d'un délai à partir de cette date fixé dans l'accord. Si ces échanges possibles de ratifications à la technique traditionnelle de l'échange en vigueur le jour de l'échange des instruments de ratification. L'usage au lieu de procéder à l'échange dans le cadre d'une cérémonie. Une variante de cette méthode consiste à prévoir un délai entre le jour de l'échange et celui de l'entrée en vigueur, le plus souvent fixé à un mois.

L'entrée en vigueur de la signature est autorisée sans accord en forme simplifiée qui n'est pas dans le cadre de l'article 53 de la Constitution et dont l'entrée en vigueur est nécessaire, pas, de ce fait, de procédure parlementaire. Même pour ce type d'accord, il est néanmoins préférable de prévoir un délai entre la signature et l'entrée en vigueur, afin de permettre préparer la publication de l'accord. La chose finale fixe alors l'entrée en vigueur au premier jour du deuxième mois suivant la signature. Dans ces cas, le ministre des affaires étrangères doit se soucier très vigilement lors de la délivrance des pouvoirs de signature et s'assurer de ce que l'autorisation du Parlement n'a pas à être recherchée et que les ministres ont donné leur assentiment par lettres d'accord.

Les arrangements administratifs peuvent entrer en vigueur dès la signature, dans la mesure où, par définition, ils sont conclus dans le cadre strict de la législation en vigueur et des dispositions impératives de leur signature, ne nécessitent que des instructions de celui-ci et ne nécessitent d'aucune procédure interne que la consultation des ministres des affaires étrangères qui ne dépasse l'opportunité politique et la qualité de la rédaction.

2. Les accords multilatéraux

Un accord multilatéral entre plusieurs Etats en vigueur à partir de l'échéance d'un nombre déterminé d'instruments exprimés la consentement de ces Etats à être liés par l'engagement, ou passé un certain délai après ce délai. Cette entrée en vigueur, des générale, n'a cependant d'effet que pour les Etats ayant procédé à ce délai. La possibilité d'une entrée en vigueur pour l'ensemble des Etats à partir de l'échéance des instruments d'une partie seulement d'entre eux doit être réservée aux amendements à certaines conventions multilatérales. L'inscription d'une disposition en ce sens, dans la convention de base, ne doit être acceptée qu'avec la plus grande prudence et après consultation de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

3. L'application provisoire

L'application provisoire peut être prévue par les dispositions finales pour des raisons liées à des circonstances particulières, mais elle doit rester exceptionnelle. Elle s'applique pour des raisons quel que soit l'ordre pratique et peut aboutir à des situations juridiquement incertaines si l'entrée en vigueur tarde. Elle est à proscrire en tant qu'hypothèse, d'une part, lorsque l'accord peut affecter les droits ou obligations des particuliers, d'autre part, lorsque son traité en vigueur nécessite une justification du Parlement.

VII. - Réserves et déclarations interprétatives

Une réserve à un accord international est une déclaration unilatérale faite par un Etat lorsqu'il signe, ratifie ou approuve cet accord, par laquelle il vise à restreindre ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de cet accord ou de ce qui le concerne.

Une réserve ne peut être formulée lorsque l'accord la prohibe expressément. Elle doit rester en même compatible avec le droit des traités. Ainsi une réserve qui contrevient par son contenu à l'objet même de la disposition du traité est nulle et non recevable.

Si la convention de Vienne du 23 mai 1967 sur le droit des traités, qui, sur ce point, codifie le droit international coutumier, autorise les Etats à formuler des réserves à un accord, c'est en effet à certaines conditions, dont la plus importante est que ces réserves ne soient pas incompatibles avec l'objet et l'objet de l'accord. Les autres Etats concernés peuvent faire objection à la réserve. L'objection à une réserve est faite expressément postérieurement, sauf si l'Etat qui l'a faite décide au même temps que l'accord dans son ensemble ne s'appliquera pas dans ses rapports avec l'Etat auteur de la réserve.

Il convient, dans ces conditions, d'être particulièrement prudent avant de recourir à cette réserve ; on se souvient en effet qu'elle ne peut être opposée qu'à une réserve (le cas échéant, connue à l'objet et au but d'un accord) les organes internationaux éventuellement chargés de l'application de cet accord, ou les juridictions qui seraient saisies de la validité d'une telle réserve.

En conséquence, le texte de toute réserve proposée doit être soigné en temps utile de la direction des affaires juridiques du ministère



des affaires étrangères, afin que celle-ci ne soit pas la victime. De façon générale, une réserve ne doit pas être considérée comme une manière de corriger des erreurs ou des omissions commis au cours de la négociation et ne doit être formulée que pour des raisons impératives. Bien qu'il n'y ait pas de règles en la matière, il est souhaitable qu'elle soit rédigée avec précision et concision.

Rien que la convention de Vienne n'en fasse pas mention, le droit des traités autorise les États à donner des déclarations interprétatives. Il s'agit de déclarations unilatérales par lesquelles l'État précise la portée qu'il attribue à telle ou telle disposition de l'accord. Comme pour les réserves, leur texte ne doit pas être incompatible avec le but et l'objet de l'accord. Il doit être également soumis à la direction des affaires juridiques de ministère des affaires étrangères.

Lorsque la nécessité de formuler des réserves ou des déclarations interprétatives a été établie, l'usage est d'y procéder au moment de la signature de l'accord mais elles peuvent être formulées ou modifiées jusqu'au moment de la ratification ou de l'approbation de cet accord. Elles sont ensuite confirmées lors de l'expression par la France de son consentement définitif.

La formulation de réserves relève de la seule compétence de pouvoir exécutif. Dans la pratique, le texte des réserves et des déclarations interprétatives doit être assorti de la signature d'un accord qui nécessite une approbation gouvernementale et doit être soumis au Conseil d'État et au Président de la République avant que le projet de loi autorisant la ratification ou l'approbation.

VIII. — Publication

1. L'obligation de publication

La publication a pour objet :

- de rendre public le contenu de l'accord ;
- d'introduire l'accord dans l'ordre juridique national.

Sans être obligatoire, toute signature doit être l'objet d'une publication au Journal officiel de la République française, conformément aux dispositions du décret n° 53-152 du 14 mars 1953 modifié relatif à la publication et à la publication des engagements internationaux conclus par la France. Cette obligation doit être respectée systématiquement, notamment dans la mesure où de nombreux accords peuvent affecter des intérêts privés. En cas de non-publication, en effet, l'accord, s'il est d'ordre strict, n'est pas opposable aux personnes et, d'une manière générale, n'est pas opposable dans l'ordre juridique interne.

Le décret n° 34-707 du 11 avril 1956 a rendu obligatoire la publication dans les mêmes formes de l'acte portant dénonciation par la France d'un accord publié conformément au décret de 1953. Cette publication est un effet nécessaire pour l'information des particuliers.

2. L'initiative de la procédure de publication

Elle relève du ministre des affaires étrangères qui, après avoir constaté le date de l'entrée en vigueur pour la France de l'accord et vérifié qu'aucun des ministres intéressés ne s'oppose à sa publication, saisit le secrétaire général du Gouvernement du décret portant publication, aux fins d'accomplissement des procédures de signature et de publication de celui-ci.

3. Les délais de publication

La publication de l'accord ne peut se faire avant l'entrée en vigueur de celui-ci afin d'éviter l'introduction dans l'ordre interne de dispositions dépourvues de portée juridique sur le plan international. Mais il importe qu'elle intervienne le plus vite possible après l'entrée en vigueur. Le ministre des affaires étrangères est chargé de veiller à ce que la publication soit faite aussitôt que de l'entrée en vigueur et qu'en tout état de cause le délai prévu par un mois. Les ministres intéressés et le secrétaire général du Gouvernement lui apportent leur concours pour respecter ce délai.

Il est à préciser que la publication des traités et accords est trop souvent tardive par défaut. Plus de diligence doit désormais être observée en la matière.

4. Le contenu de la publication

Le décret portant publication est accompagné du texte *in extenso* de l'accord et des réserves ou déclarations interprétatives formulées par la France au moment de la signature ou lors du dépôt des instruments de ratification. Il mentionne la date d'entrée en vigueur pour la France.

Lorsqu'un engagement modifié ou complété ou engagement précédent dont la publication n'aurait pas été effectuée, il est nécessaire de publier celui-ci simultanément avec sa modification.

Le décret portant publication est signé par le Président de la République, le Premier ministre, et le ministre des affaires étrangères

à l'exception de ceux autre ministre. Pour les conventions internationales de travail, le ministre chargé de travail est également appelé à signer ce décret.

La publication est toujours effectuée sous le timbre du ministre des affaires étrangères.

Il excède au ministre des affaires étrangères de procéder, une fois l'engagement publié au Journal officiel, à son enregistrement auprès de l'Organisation des Nations unies en application de l'article 103 de la Charte des Nations unies et, pour les accords africains, auprès de l'Organisation de l'unité africaine internationale (O.A.I.) ou application de l'article 23 de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale.

5. Effets de la publication

En vertu de l'article 43 de la Constitution, « les 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'autorité compétente ».

Certains accords ont créé des obligations ou à l'égard des États. C'est ce que le Conseil d'Etat (décision CE 23 avril 1957) a déterminé pour certains articles de la convention de l'Organisation des Nations unies relative aux droits de l'enfant. En outre, comme le souligne le même arrêt à propos de la convention n° 118 de l'O.I.T. du 28 juin 1962, les autres accords peuvent être invoqués par les particuliers et peuvent sur le droit interne, soit qu'ils soient d'effet direct, soit que les mesures de transposition ou d'exécution qu'ils appellent dans un délai donné ne soient pas intervenues ou soient intervenues incomplètement, dans ce délai.

Lorsqu'un ministre autre que le ministre des affaires étrangères considère qu'un accord cesse d'être adapté à l'évolution de ses relations avec un État, il lui incombe d'en saisir le ministre des affaires étrangères. Ce ministre est seul compétent, sous son autorité, pour prendre les mesures qui s'imposent : dénonciation unilatérale par la France ; abrogation par la loi d'une loi ou d'un décret ; décision de suspension d'un accord ou de certaines de ses dispositions.

Les principes et les règles rappelées ci-dessus ont pour but de garantir la cohésion et l'unité de la politique étrangère de la France. Il appartient surtout à prendre des engagements internationaux. Il convient de veiller spécialement à leur respect. Le ministre des affaires étrangères, en liaison avec le secrétaire général du Gouvernement, fera rapport au Premier ministre sur leur mise en œuvre.

Pour le Premier ministre et par délégation

Le secrétaire général du Gouvernement.

JEAN-MARIE SAINE

ANNEXE I

CLAUSES FINALES

Article 1.

Chaque des parties contractantes notifie à l'autre l'accomplissement des procédures constitutionnelles requises en ce qui la concerne pour l'entrée en vigueur du présent accord, qui prend effet le premier jour du deuxième mois suivant le jour de réception de la seconde notification.

Le présent accord est conclu pour une durée de... ans. Il est renouvelable par tacite reconduction, pour de nouvelles périodes de... années. Chaque des parties contractantes peut le dénoncer à tout moment avec un préavis de... mois, (les cas échéant.) Cette dénonciation se fait par un acte en deux exemplaires et obligatoirement des parties liza aux parties engagées dans le cadre du présent accord.

En cas de quel, les représentants des deux parties, d'unanimité, ont été, ont signé le présent accord et y ont apposé leur sceau.

Fait le... en... en deux exemplaires en langues française et... les deux textes faisant également foi.

Pour le Gouvernement de la République française,

Pour le Gouvernement de...

ANNEXE II

PRÉAMBULE D'UN TRAITÉ

Le Président de la République française

et

Le Président de...

déclarent de...

puisque de...

concord du fait de...

ont décidé de conclure un traité.

A. ceux fin, ils ont désigné pour leurs plénipotentiaires :
Le Président de la République Française
M. (ministre de... ambassadeur de...)
Le Président de...
M.

Lesquels, après avoir présenté leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont intervenus des dispositions suivantes :

ANNEXE III ECHANGE DE LETTRES

1. Le signataire de la première lettre (français ou étranger) écrit ce qui suit :

« Monsieur le...

A la suite des conversations qui se sont déroulées entre des représentants de nos deux États au sujet de... j'ai l'honneur, d'avoir de mon gouvernement, de vous proposer les suivantes :

« Je vous serais obligé de bien vouloir me faire savoir si les dispositions qui précèdent recueillent l'agrément de votre gouvernement. Dans ce cas, la présente lettre, ainsi que votre réponse, constitueront l'accord entre nos deux gouvernements sur (tel sujet), accord qui entrera en vigueur à la date de votre réponse (ou à une autre date, ou le premier jour de la prochaine mois suivant cette date). »

Suivent formules de politesse et signature.

2. La lettre de réponse commence par accuser réception de l'autre lettre, qu'elle cite ensuite comme précédant, et l'acceptation de la formule de politesse. Elle se termine par ces mots :

« J'ai l'honneur de vous faire part de l'accord de mon gouvernement sur les dispositions qui précèdent. Dans ces conditions, le présent accord entre en vigueur à la date de ce jour » ou « entrera en vigueur à la date de... ».

3. La lettre étrangère peut être rédigée en français ou dans la langue du signataire. Dans ce cas, elle devra être accompagnée d'une traduction officielle en français.

ANNEXE IV

DISPOSITIONS PHOTOGRAPHIQUES

1. — Établissement du texte

Si l'instrument doit être signé en France, la copie des textes originaux en langue française sera établie par le service technique du ministère des Affaires étrangères et celle des textes originaux en langue étrangère par l'ambassade de l'étranger dans le pays qui lui est favorable. Si l'instrument doit être signé à l'étranger, les textes originaux en langue française seront établis par le ministère de France et les textes en langue étrangère au ministère des Affaires étrangères local, sur le papier qui lui est particulier. Lorsque un État ne dispose pas des fournitures nécessaires, le service traitant, sollicité par notre ambassade, demandera au protocole d'envoyer à cette ambassade du papier filaire, deux portefeuilles et des rubans. Tous les textes originaux doivent être sur deux pages distinctes. La dernière page de l'instrument ne doit pas contenir les signatures, mais les notes qui l'accompagnent.

L'établissement du texte définitif d'un engagement bilatéral est plus simple que celui d'un engagement multilatéral. La préparation en est confiée à l'État ou à l'organisation désignée pour en assurer la conservation et que l'État ou l'organisation désignée. En ce qui concerne la France laquelle est désignée dans ces condi-

tions, l'usage est d'imprimer le texte original. C'est la direction des archives et de la documentation du ministère des Affaires étrangères qui assure cette tâche, confiée à l'imprimerie nationale. La correction de la première épreuve dans les différentes langues le cas échéant est assurée par la direction des archives et de la documentation en liaison avec les ambassades des autres États signataires et avec le service de la traduction. Une deuxième épreuve est réalisée avant l'impression définitive. Il convient d'imprimer les copies destinées aux autres parties, dans le nombre en fixé par le service traitant, en même temps que l'original. La direction des archives et de la documentation remet alors l'original au service du protocole pour la cérémonie de signature et les copies au service technique pour l'envoi aux ambassades des États signataires.

Lorsqu'un accord est ouvert à la signature et qu'on peut attendre d'être, ainsi que quinze au plus, on peut établir autant d'originaux que de signataires. En ce cas, l'original de chaque État comporte un premier titre le texte établi dans sa langue suivi des autres textes rangés dans l'ordre alphabétique des noms d'État dans cette langue.

II. — Cérémonie

En principe, la signature devrait se faire dans le capital de la terre n'a pas été remplie. Toutefois, ce ne sera pas exempt de son territoire et elle doit intervenir à l'occasion d'un déplacement multilatéral. Si la signature a lieu à Paris, elle se déroulera au sein de la résidence à l'hôtel du ministère des Affaires étrangères ou dans le bureau du secrétaire général, mais toujours en présence d'un agent de protocole. Les signataires dé signeront d'avance leurs pouvoirs, puis l'agent de protocole présentera à chaque signataire l'exemplaire destiné à son État puis celui destiné à l'autre État. Si la date n'a pas été déterminée, il présentera aux signataires de la suite à l'implémentation. Les textes sont simplement paraphés. Les protocoles annexes sont signés sans aucune particularité, c'est-à-dire sans indication des noms des signataires. La cérémonie terminée, l'agent de protocole emportera les deux exemplaires afin de les relire et de les archiver.

Si la cérémonie de signature se déroule à l'étranger, ce sera selon les usages de l'État cocontractant. Après la signature, il appartient à l'ambassadeur de France, quel qu'en soit le signataire, d'emporter l'original destiné à la France, avec pour mission de l'envoyer au ministère des Affaires étrangères, sous le contrôle du protocole. A cet original sera jointe la lettre de pouvoirs du signataire étranger et ce n'est que le ministère des Affaires étrangères.

Dans le cas d'un accord multilatéral, la cérémonie a lieu le plus souvent un certain temps après la clôture de la conférence qui a rédigé le texte définitif, le temps d'imprimer l'original. Si la France est désignée comme dépositaire, elle recevra en charge l'implémentation de la cérémonie qui sera lieu selon les cas à l'hôtel du ministère des Affaires étrangères ou au centre de conférences internationales. Le jour et l'heure de la signature seront choisis par accord entre les délégués. Chacun d'eux aura remis aux pouvoirs à l'agent de protocole et apporté sa signature au regard du nom de son État. Les États signataires sont classés sur l'original dans l'ordre alphabétique de leur nom. Le cas échéant, le signataire indique réserve ou démission sans sa signature avec la formule « avec la réserve que la déclaration énoncée dans la note ci-jointe en date de ce jour ». L'agent de protocole emporte ensuite l'original pour le relire. Si l'original doit rester un certain temps ouvert à la signature, une feuille de données finales de l'accord, le protocole le conserve jusqu'au dernier jour de l'ouverture et l'archivera ensuite aux archives avec les pouvoirs des signataires. Il est d'usage que les signataires qui se présentent après le premier jour d'ouverture datent leur signature. Si la France n'est pas désignée comme dépositaire, le ministre des Affaires étrangères devra être représenté à la cérémonie au moins par un agent de service traitant.

ANNEXE V
AVIS DE SIGNATURE

MINISTÈRE
des
AFFAIRES ÉTRANGÈRES

République française

Direction
des

Paris, le

REF.

AVIS DE SIGNATURE

Le a été signé à
en matière de

Ce a été conclu :

- solennelle
en forme
- simplifiée⁽¹⁾

avec

autorisation parlementaire

sans⁽²⁾

- de lettres
par échange
- de nous⁽³⁾

Si l'acte est multilatéral :

date : ⁽⁴⁾

dépositaire :

CQ ARD
SDAT
Service expéditions*

(1) S'il s'agit d'un accord multilatéral, en provenir tel le lieu à laquelle il a été signé au nom de la France.

(2) Rayer les mentions inutile.

(3) Rayer les mentions inutile.

(4) Rayer les ou les mentions inutile.

(5) Rayer les ou les mentions inutile.



ANNEXE VI

TEXTES DE RÉFÉRENCE (1)
(Ordre chronologique)

1. Arrêté du 23 mai 1968 en VII relatif à l'organisation des services des étrangers accueillis et les autorités de la République;
2. Décret du 25 décembre 1910 relatif aux attributions du ministre des relations extérieures;
3. Décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux conclus par la France (*Journal officiel* du 11 mars 1953, page 2436);
4. Circulaire n° 3672 du 26 mai 1962;
5. Circulaire n° 8467 du 24 juillet 1969;
6. Décision 74/593/CEC du Conseil du 22 juillet 1974 instituant une procédure de consultation pour les accords de coopération des États membres avec des pays tiers (*JOCE* n° L 204, 30 juillet 1974);
7. Décret n° 79-433 du 1^{er} juin 1979 relatif au pouvoir des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'Etat à l'étranger (*Journal officiel* du 3 juin 1979, page 1319);
8. Circulaire du 6 juin 1979 pour l'application du décret n° 79-433 du 1^{er} juin 1979 (*Journal officiel* du 14 juin 1979, page 1406);
9. Circulaire n° 1945/SG du 6 juillet 1984 relative aux règles concernant la négociation, la signature, la ratification, la coopération et la publication des accords internationaux (DOP n° 84-3 du 3 octobre 1984, page 7);
10. Arrêté du 4 novembre 1993 relatif à la terminologie des noms d'Etats et de capitales (*Journal officiel* du 25 janvier 1994, page 288);
11. Circulaire du 8 novembre 1993 relative à l'organisation des services du l'Etat à l'étranger et au rôle des ambassadeurs (*Journal officiel* du 14 novembre 1993, page 1572);
12. Lettre du secrétaire général du Gouvernement du 24 décembre 1993 relative à l'application des accords dans les territoires d'outre-mer;
13. Circulaire du 12 avril 1994 relative à l'emploi de la langue française par les agents publics (*Journal officiel* du 20 avril 1994, page 377);
14. Circulaire du 30 novembre 1994 relative à l'emploi de la langue française dans les relations internationales;
15. Circulaire n° 4231/SG du 17 juillet 1995 relative à la coordination de l'action extérieure de l'Etat (*Journal officiel* du 21 juillet 1995, page 1080) et note du Premier ministre n° 2561 du 17 juillet 1995.

ANNEXE VII

NOTE D'INFORMATION DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES POUR L'ÉTABLISSEMENT DES DOSSIERS, À L'USAGE DES SERVICES ET DU L'ENSEMBLE DES MINISTÈRES CONCERNÉS (VERSION 1997)

Accords internationaux appelant une procédure d'adoption parlementaire

NOTE D'INFORMATION POUR L'ÉTABLISSEMENT DES DOSSIERS

1. - *Indications générales sur le déroulement des procédures :*
 - a. En application de l'article 51 de la Constitution, à des 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 (2).
2. Cette loi, dite d'autorisation, est promulguée au terme d'un processus qui s'articule au déroulement de mener à son terme.

(1) Le texte intégral des documents mentionnés dans la présente note, ainsi que celui de la circulaire et de ses autres annexes, se trouvent publiés dans une brochure particulière de la Direction des Affaires Officielles.

(2) Il en résulte qu'en vertu de l'élaboration de l'accord les négociations françaises doivent veiller impérativement à ce que cet accord n'ait aucune portée au-delà de l'Etat (3). Ce caractère ne peut être obtenu en vertu de la signature, mais une clause généralement formulée comme suit : « Chaque partie s'engage à faire l'acceptation par ses pouvoirs constitués compétents respectifs en ce qui la concerne pour l'entrée en vigueur du présent accord. Cette clause ne s'applique à la date d'expiration de la dernière modification (ou accords) de son état. »

C'est donc, ce type de clause qui est énoncée dans les accords, y compris ceux qui pour avoir d'appeler par une autorisation du Parlement, dans le même ou les autres, les dispositions des engagements conventionnels internationaux. Il est généralement de se conformer à un certain degré avec de l'élaborer leur conclusion.

En pratique, c'est au service principalement chargé de préparer, en liaison avec les autres administrations concernées, les éléments de dossier nécessaires à chaque phase de la procédure, la sous-direction des accords et traités (SDAT) (sans charge de contrôler ces dossiers, de les examiner et d'assurer le suivi des procédures ultérieures).

3. Principales étapes de ce processus :

A titre préliminaire, l'accord intervenu de ceux visés par l'article 13 :

C'est au service traitant qu'il appartient de répondre, en consultant la sous-direction compétente et la direction des affaires juridiques et, selon les cas, les administrations principalement concernées. Si la réponse n'est pas évidente, la direction des affaires juridiques consulte le secrétaire général du Gouvernement.

a) Préparation du dossier de projet de loi :

Le dossier est constitué par le service traitant (et, s'il y a lieu, l'administration ou la sous-direction de celui-ci) et transmis en six exemplaires à la SDAT, accompagnés sur une feuille blanche indépendante des réserves de déclarations éventuelles formulées par le Gouvernement français, puis envoyé par le cabinet du ministre au secrétaire général du Gouvernement (service Relations), qui le soumet à l'avis du Conseil d'Etat :

b) Examen du projet de loi par le Conseil d'Etat :

Cet examen se fait habituellement au cours de trois réunions successives (de travail avec le rapporteur, en session des finances, enfin en assemblée générale). Le service traitant et les administrations concernées sont appelés à être représentés à chacune de ces réunions :

c) Adoption du projet de loi en conseil des ministres :

Dès lors que le Conseil d'Etat a rendu son avis (en général un avis), le projet de loi est traité à l'ordre du jour d'un prochain conseil des ministres, où il est présenté par le ministre des services traitants ainsi qu'il lui est fait parvenu à la SDAT avec fiche de présentation pour le ministre ainsi qu'une brève note destinée à communiquer le fait à la presse à l'issue du conseil. Ce projet de communication de presse est ensuite adressé au directeur de cabinet du secrétaire général du Gouvernement par le cabinet du ministre :

d) Examen et vote au Parlement :

Dès adoption par le conseil des ministres, le projet est déposé sur le bureau de l'une des deux assemblées. Les procédures successives devant chaque chambre sont les suivantes :

- préparation par le service traitant des dépenses à une questionnaire éventuel d'information sur l'annexe, que le commissionnaire des affaires étrangères adresse au département (sous-direction des accords et traités à la direction des affaires juridiques);
- examen du projet de loi en commission des affaires étrangères;
- discussion en séance et vote.

Après adoption par les deux chambres, la loi d'autorisation est promulguée par le Président de la République et publiée au *Journal officiel*. Le texte peut alors procéder à l'approbation ou à la ratification de l'accord. Elle est ensuite en vigueur après approbation ou ratification par l'autre ou les autres parties. L'accord sera publié au *Journal officiel*.

A titre indicatif, l'expérience montre que, pour un accord qui ne soulève pas de difficultés, les procédures préparatoires (phases 1, 2 et 3) demandent un délai de l'ordre d'un mois deux mois.

II - Indications pour la préparation du dossier de projet de loi :

Le dossier initial, qu'il appartient au service traitant de constituer, doit comporter :

- le projet de loi (sur papier blanc);
- l'accord des textes (sur papier blanc);
- l'acte d'impression (sur papier blanc avec la mention destinée à paraître ultérieurement : « Ministère des affaires étrangères »);
- le liste des services de département et des autres administrations concernées par cet accord avec l'indication de leur et des coordonnées (désignation de l'agent appelé à représenter son administration aux réunions au Conseil d'Etat et en séance publique à l'Assemblée nationale et au Sénat);
- les lettres d'accord des administrations concernées;
- une note de la direction des affaires juridiques indiquant en quoi les dispositions de cet accord sont de nature législative en vertu de l'article 51 de la Constitution;
- lorsque l'accord est applicable dans les territoires d'outre-mer, l'avis émis par les assemblées territoriales des territoires d'outre-mer ou, le cas échéant, une note faisant savoir que la consultation de telles assemblées ne s'y impose pas juridiquement.

Le dossier complet est dans tous les cas la forme de travail est envoyé à la SDAT. Celle-ci joint les documents définies du texte de l'accord imprimé par les services des Relations Officielles après vérification et correction par le service traitant.



1. Le projet de loi

Le projet de loi comporte un article unique et se présente comme suit :

PROJET DE LOI

Authentifiant la ratification (ou l'approbation [1] ou l'adhésion [2] d'un accord (ou d'une convention, d'un protocole [2] [3]) ... sous la date et le lieu de signature.

Article unique

Est authentifiée la ratification (ou l'approbation [1] ou l'adhésion [2] d'un accord (ou d'une convention, d'un protocole [2] [3]) ... et dont le texte est annexé à la présente loi.

2. L'exposé des motifs

Est destiné, comme son titre l'indique, à exposer l'objet de l'accord et à en présenter les principales dispositions.

Il est établi sur du papier blanc, selon la présentation indiquée ci-après, et en six copies d'une à trois ou quatre pages, en fonction de l'importance de l'accord.

Cette présentation peut être ordonnée autour des thèmes suivants :

- 1. Contexte, raisons qui ont conduit à la signature de l'accord, développement historique rapide de la négociation (3) pour les conventions multilatérales, périmètre de la France (4), signatures et modifications par d'autres pays ;
- 2. Mise en évidence et commentaire des principales dispositions présentées par thèmes, leur spécificité, le caractère nouveau, change d'application, etc. ;
- 3. Impact pour la France, spécialement raisons qui ont conduit à différer le processus d'approbation ou de ratification (5), développement mention de l'état de notre droit interne au regard des dispositions de l'accord.

S'agissant des réserves ou déclarations dont peuvent être assorti notre instrument de ratification pour des conventions multilatérales, elles relèvent du Gouvernement et ne doivent pas être autorisées par le Parlement. Toutefois, pour la bonne information de celui-ci, l'exposé est amené à faire mention dans l'exposé des motifs en un paragraphe de ces réserves.

L'usage est que l'exposé des motifs se termine par une formule de type :

« Telles sont les principales observations relatives à l'accord, qui est soumis au Parlement en vertu de l'article 53 de la Constitution. »

Projet de loi authentifiant

Exposé des motifs

La France et ... ont signé le ... un accord ... ou Dans le cadre du Conseil de l'Europe, une convention relative à ... et signé le ... par la France.

(1) Remarque pour les accords en forme simplifiée avec l'Etat : approbation pour les accords en forme simplifiée conclue avec les Germains.

(2) Reprendre la désignation exacte dans le titre de l'accord. Pour les échanges de lettres ou de notes, il est préférable d'indiquer « ... accord sous forme d'échange de lettres (ou de notes) entre ... ».

(3) En l'absence de texte au Parlement complet ou de des instruments juridiques signés au même temps, il est conseillé de le citer du titre de l'accord principal entre guillemets, et il y a lieu, pour les groupes, d'y y a d'autres instruments se rapportant au même accord et émettre sur le même projet de loi mais signés à une date ultérieure, le seul délégué, dans l'ordre chronologique, à la table de l'accord principal.

(4) Par exemple : « ... d'un accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération culturelle (convention de coopération et les Protocoles relatifs aux moyens financiers), signé à Paris le 7^e avril 1996, et de échange de lettres relatif à la création d'un Conseil franco-allemand de coopération culturelle signé à Bonn le 15 octobre 1996. ».

(5) S'agissant des indications à apporter éventuellement sur l'histoire de la négociation, la position de celle des autres parties, le caractère d'avance à l'égard que l'exposé des motifs n'est pas une note interne à l'administration, mais un document destiné à être lu dans la séance publique, est est important et différencie comme document parlementaire.

3. L'étude d'impact

Elle se distingue de l'exposé des motifs par son caractère concret : comportant une analyse des avantages attendus ; élaborée par le service technique, en liaison avec les services et ministères intéressés, en application de la note SO 94601 du 7 mars 1996 de secrétaire général, elle devra répondre aux rubriques indiquées et ci-dessous ; toutes les rubriques devront être complètes, les observations « sans objet » ou « impossible à quantifier » sont admises.

Ministère des affaires étrangères /
Projet de loi authentifiant

Etude d'impact

- état de droit et situation de fait existants et leurs insuffisances ;
- bénéfices escomptés ; indication concrète et de préférence chiffrée en millions ;
- d'emploi ;
- d'intérêt général (développement culturel, production de l'environnement, etc.) ;
- financiers ;
- de simplification des formalités administratives ;
- de compatibilité de l'ordonnement juridique.

4. Les lettres d'accord

Le service technique doit accueillir et inclure dans le dossier les lettres d'accord de toutes les administrations concernées par les dispositions de l'accord. En particulier, le ministre des DOM-TOM devra communiquer son avis ainsi que les lettres de soutien des assemblées territoriales des TOM lorsque celles-ci ont été sollicitées ; leur avis sera communiqué lorsqu'il aura été émis.

4.1. Lorsque plusieurs directions sont concernées au sein d'un même ministère, il convient de les faire signer séparément (ainsi pour un accord impliquant des engagements financiers de la part et des exemptions fiscales et douanières, la direction du budget, le service de la législation fiscale, la direction des affaires du ministère de l'économie).

- L'accord demandé doit porter sur :
 - le principe d'engager le processus visant à l'approbation ou à la ratification,
 - l'exposé des motifs.

Dans le cas où des observations d'une ou plusieurs administrations concernées conduiraient à modifier l'exposé des motifs, la version définitive doit être de nouveau adressée à chaque administration, afin que chacune en ait eu connaissance et se dispose bien des éléments d'examen au Conseil d'Etat.

Lorsque l'approbation ou la ratification d'un accord soulève des difficultés (sous un point de l'exposé des motifs ou des réserves), il peut être nécessaire d'organiser une réunion interministérielle, voire de rechercher un arbitrage au niveau des services du Premier ministre.

Le ministre des affaires étrangères /
Ministère le ministre
Dictionnaire

AVIS accordés

Vous voudrez bien trouver ci-joint le texte de l'accord.

La ratification (approbation, adhésion) de cet accord nécessitera l'autorisation du Parlement en vertu de l'article 53 de la Constitution. Je vous serais reconnaissant de bien vouloir me faire savoir si vous n'avez pas d'objection à ce que les procédures à cet effet soient engagées et si le projet de loi et le projet d'exposé des motifs ci-joints recueillent votre agrément.

Vous voudrez bien également me préciser le nom et les coordonnées de l'agent qui pourra être appelé à représenter votre administration lors de l'examen de ce texte au Conseil d'Etat.

Éventuellement, je me permets d'appeler votre attention sur l'intérêt qu'il y aurait à ce que ce projet de loi puisse être examiné par le Parlement d'ici et vous serais obligé de bien vouloir me faire part de votre réponse dans des délais aussi rapprochés que possible.

4.2. Comité des ministres des DOM-TOM : lorsque la question se pose de l'application de l'accord aux territoires d'outre-

mier (E), si conviend de saisir le ministre des DOM-TOM, qui approuvera s'il y a lieu de convoquer les assemblées territoriales (en vertu de l'article 74 de la Constitution) et qui procédera lui-même ultérieurement à cette convocation. La réponse du ministre des DOM-TOM sur la nécessité ou non de convoquer les assemblées territoriales doit figurer au dossier avec les lettres des autres administrations.

L'obligation qu'il peut y avoir de consulter les assemblées territoriales en application de l'article 74 de la Constitution n'apparaissant pas toujours clairement, il est préférable, pour éviter des complications ultérieures au niveau du Conseil d'Etat ou du Parlement, d'interroger systématiquement le ministre des DOM-TOM.

3. Liste des services concernés :

Le dossier doit enfin composer une liste des services du département et des autres administrations concernées avec l'indication de leur nom et des coordonnées (notamment le point téléphonique) de l'agent qui sera chargé de participer aux réunions au Conseil d'Etat.

Cette liste, établie sur du papier blanc, se présente comme ci-joint :

(1) Sur cette question, le ministre des DOM-TOM aura été consulté dès la phase de préparation de l'accord.

Projet de loi autorisant

Services traitants

Ministère des affaires étrangères

Direction de

M. téléphone poste

Ministère de

Direction de M. X > >

Direction de M. X > >

Le dossier complet ainsi constitué est adressé à la SDAT.
Des notes ad hoc sont communiquées aux services pour leur permettre de rétablir les autres éléments requis pour les phases ultérieures à la procédure.

Circulaire du 9 novembre 1998 du Premier ministre relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne

Paris, le 9 novembre 1998.

Le Premier ministre
à
Mesdames et Messieurs les ministres

Les normes communautaires interviennent dans des domaines plus divers que par le passé. Leur intégration dans le droit interne réclame, plus souvent qu'autrefois, la collaboration de plusieurs départements ministériels. Enfin, les développements qu'a récemment connus la construction européenne, et, en particulier, l'effort entrepris pour construire le cadre nécessaire à la mise en place du Marché unique, se sont traduits par l'édition d'un nombre important de directives.

Le travail de transposition présente, de ce fait, une difficulté accrue. Il importe, cependant, de le mener à bien dans les délais requis. Il y va, tant du respect de nos engagements communautaires, auquel il convient de veiller d'autant plus qu'au second semestre de l'an 2000 la France prendra la présidence de l'Union européenne, que d'un impératif de sécurité juridique. Des contentieux récents ont en effet montré qu'un défaut de transposition peut être cause d'une grave incertitude sur la norme applicable et compromettre la validité des décisions prises par l'État voire, dans certains cas, par les collectivités locales.

Ainsi apparaît-il nécessaire de définir une méthode de travail commune à tous les ministères, qui permette d'assurer une coordination et un suivi efficaces du travail de transcription des directives en droit interne.

Tel est l'objet de la présente circulaire, qui se substitue à celle du 25 janvier 1990.



1. Négociation des directives

Chaque ministère assume, dans son domaine propre, la responsabilité de la transposition du droit communautaire en droit interne. Cette responsabilité doit s'exercer en amont de l'adoption des directives par le Conseil. Il est essentiel, en effet, de prendre en considération, dès le stade de l'élaboration et de la négociation des projets de directive, les effets sur le droit interne des dispositions envisagées et les contraintes ou difficultés qui pourront en résulter.

1.1. Règles générales

Je rappelle, en premier lieu, que l'activité normative de la Communauté doit être gouvernée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Il convient donc d'examiner chaque proposition de directive à la lumière de ces principes, qui conduisent à écarter du champ des directives les questions qui peuvent être réglées au niveau national par chaque État membre.

Il est souhaitable, en deuxième lieu, que les fonctionnaires chargés de suivre la préparation d'un projet de directive soient ceux à qui il reviendra d'assurer la transposition en droit interne de la directive adoptée. Si l'organisation de votre administration conduit à une séparation de ces tâches, je vous recommande de réfléchir à une réforme sur ce point ou, à tout le moins, de veiller à une étroite collaboration entre le service chargé de négocier et le service qui a pour mission d'élaborer et d'appliquer la réglementation interne dans le domaine intéressé.

Enfin, il va de soi que la qualité de la rédaction du droit communautaire doit faire l'objet d'une très grande attention. Il est nécessaire en particulier de s'assurer, dès le début de la négociation, que les formulations ou définitions envisagées ne risquent pas de soulever des difficultés d'interprétation ou de créer des incohérences au regard des dispositions existantes en droit interne.

1.2. Étude d'impact juridique

Le secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCE) demandera à chacun des ministères intéressés de fournir, dans le délai d'un mois à partir de la communication de la proposition de directive, la liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la notification seront nécessaires en cas d'adoption de la directive. Cette étude d'impact juridique comprendra également un avis sur le principe du texte, un tableau comparatif des dispositions communautaires et nationales ainsi que, si les informations nécessaires sont disponibles, une note de droit comparé. Elle s'efforcera également d'identifier les difficultés que pourrait soulever la transposition en droit interne des dispositions de cette proposition de directive. S'il apparaît, en l'état du projet, que



l'insertion dans le droit interne du texte communautaire est susceptible de soulever des problèmes juridiques délicats, le Conseil d'État pourra être utilement saisi, dès ce stade, d'une demande d'avis.

L'étude d'impact devra être adaptée au vu des évolutions qu'est susceptible de connaître la proposition de directive. Elle permettra d'éclairer la négociation elle-même et facilitera, ultérieurement, la transposition en droit interne.

2. Transposition des directives

2.1. Principes

Il convient d'assurer la mise en œuvre d'un ensemble de principes, nécessaires pour garantir la qualité de l'adaptation du droit interne, dans le respect des délais imposés.

La transposition, préparée, ainsi qu'il a été dit, dès le stade de la négociation, doit être entreprise aussitôt que la directive a été adoptée. Un effort de programmation est, à cet égard, indispensable, tant pour permettre au ministère qui a principalement la charge de la transposition d'organiser efficacement son travail que pour assurer la bonne insertion des résultats de ce travail dans les procédures interministérielles. Il convient, enfin, d'être à même d'identifier en temps utile et de lever rapidement les difficultés de nature juridique et administrative traditionnellement rencontrées dans cet exercice. Elles sont principalement dues à des interrogations sur le choix du niveau de texte adéquat dans la hiérarchie des normes internes ainsi qu'à des hésitations ou des désaccords sur le rôle qui incombe à chaque ministère.

Je vous rappelle, à cet égard, la nécessité de prendre en compte la position adoptée par le Conseil d'État, lorsque la directive est au nombre de celles dont il a été saisi dans le cadre de la procédure instituée par la circulaire du 21 avril 1993 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution.

Les règles qui suivent, au respect desquelles je vous demande de veiller strictement, ont été conçues pour répondre à cet ensemble de préoccupations. Leur mise en œuvre sera plus facile et leur efficacité accrue si l'organisation de votre administration centrale permet d'identifier une structure spécialement chargée de veiller à la coordination des travaux de transposition pour l'ensemble des matières concernant le ministère. Ce rôle peut, le cas échéant, être confié à la direction en charge des affaires juridiques ou des questions internationales. Il doit vous permettre d'avoir une vue d'ensemble de ces travaux, sans pour autant priver les directions et services matériellement compétents de la responsabilité qui leur incombe dans l'adaptation du droit correspondant à leur secteur d'attributions.



2.2. Échéancier de transposition

Dès que la directive aura été notifiée à la France, son texte sera transmis au ministère désigné en qualité de chef de file, aux autres ministères intéressés et au secrétariat général du Gouvernement (SGG). Dans le délai de trois mois, au plus tard, suivant cette transmission, qui incombera au SGCI, chacun des ministères participant à la transposition adressera à ce même secrétariat général un échéancier d'adoption des textes relevant de ses attributions, accompagné, pour chacun de ces textes, d'un avant-projet de rédaction et d'un tableau de concordance permettant d'identifier clairement les dispositions transposées. Une synthèse de ces éléments sera régulièrement effectuée par le SGCI et communiquée au SGG.

On s'attachera à déterminer avec réalisme les délais requis pour l'élaboration des textes. Toutes mesures devront, en particulier, être prises afin de concilier les procédures de consultation applicables à certains textes, par exemple la consultation d'instances représentant les professions, avec le respect des délais de transposition.

C'est à ce stade qu'il convient également d'identifier les difficultés liées à l'interprétation du texte communautaire. En cas de difficulté sérieuse, on en saisira sans attendre le SGCI et, le cas échéant, la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

2.3. Réunion de transposition

Après réception des documents susmentionnés et, en tout état de cause, à l'issue du délai de trois mois prévu pour leur transmission, le SGCI réunira le ministère chef de file et les ministères intéressés afin d'arrêter l'échéancier, avant transmission à la Commission, et d'examiner les modalités de sa mise en œuvre.

Cette réunion permettra, d'autre part, d'identifier les difficultés de nature juridique que pourrait soulever l'insertion dans le droit interne des nouvelles dispositions. Le SGCI saisira, le cas échéant, le secrétariat général du Gouvernement de ces difficultés. Il l'informerait également de l'existence d'éventuels désaccords entre les ministères, afin que ceux-ci puissent, en tant que de besoin, être rapidement soumis à mon arbitrage.

Enfin, dans le cas particulier où la directive comporte des dispositions prévoyant que certaines des questions relevant de son champ d'application feront l'objet d'un nouvel examen à une échéance prédéterminée (clause dite « de rendez-vous »), le SGCI veillera à ce que toutes mesures soient prises pour que le délai ainsi accordé soit employé à préparer la position de la France dans les discussions à venir.



2.4. Suivi de la transposition

Il incombera au SGCI de renseigner au fur et à mesure, en lien avec les ministères intéressés, le tableau de transposition de chaque directive. Une synthèse de ces tableaux par ministère sera transmise semestriellement au secrétariat général du Gouvernement. Celui-ci la portera à la connaissance des membres de mon cabinet pour les matières relevant de leur secteur ainsi que du directeur du cabinet des ministres et secrétaires d'État concernés.

En outre, le SGCI provoquera, trois mois avant l'expiration du délai de transposition, une réunion avec les ministères intéressés, si des mesures restent à prendre. Les désaccords qui n'auraient pu être levés antérieurement et qui subsisteraient au terme de cette réunion seront soumis sans délai à mon arbitrage.

3. Prévention du contentieux communautaire

Vous vous attacherez à prendre toutes dispositions susceptibles de prévenir le développement du contentieux.

Vous veillerez, en particulier, à ce que les mises en demeure ou avis motivés émanant de la Commission reçoivent une réponse dans le délai requis.

La pratique des réunions dites dans le langage communautaire « réunions paquets », qui permettent de procéder à un examen périodique, avec la Commission, de l'ensemble des affaires susceptibles de prendre un caractère contentieux, mérite d'être développée. Vous prendrez toutes dispositions pour que votre département ministériel soit efficacement représenté à ces réunions.

Un an après l'entrée en vigueur de la présente circulaire, le SGCI, me fera rapport des conditions de son exécution.

Je vous demande de diffuser très largement cette circulaire et de veiller à sa bonne application par l'ensemble des services placés sous votre autorité.

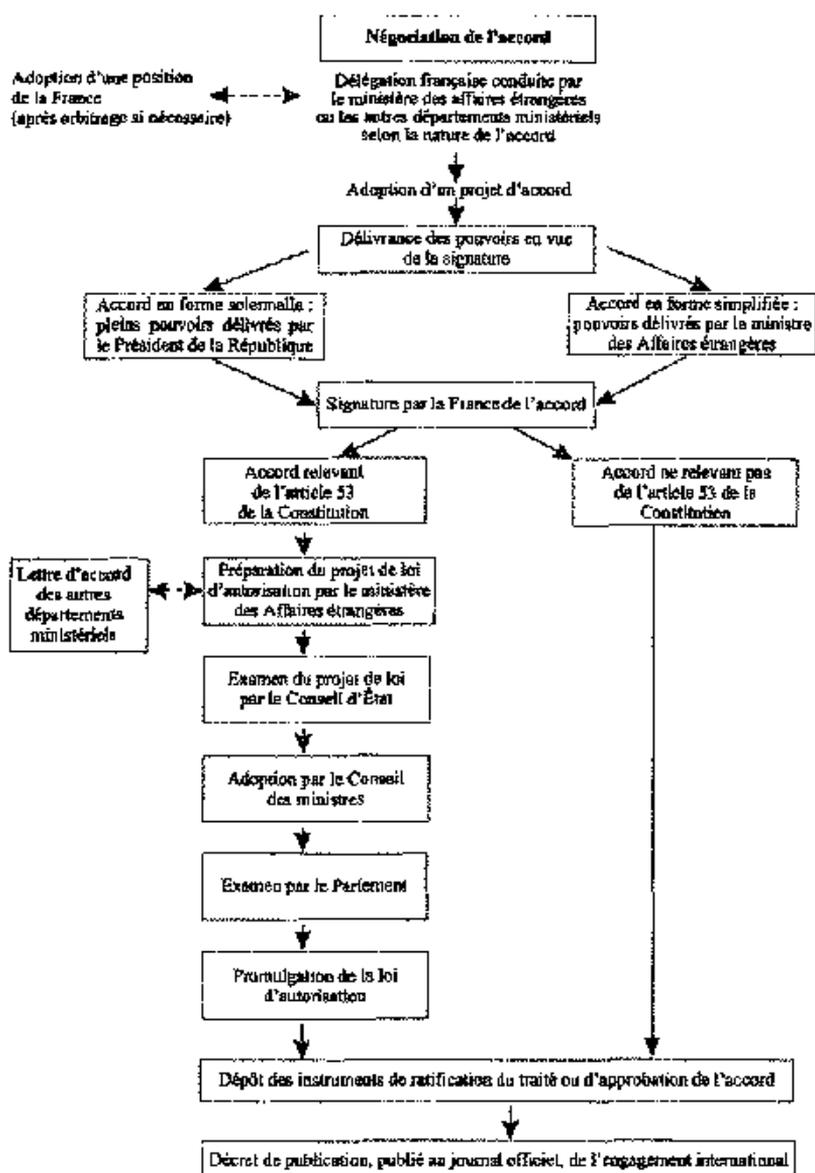
Lionel Jospin



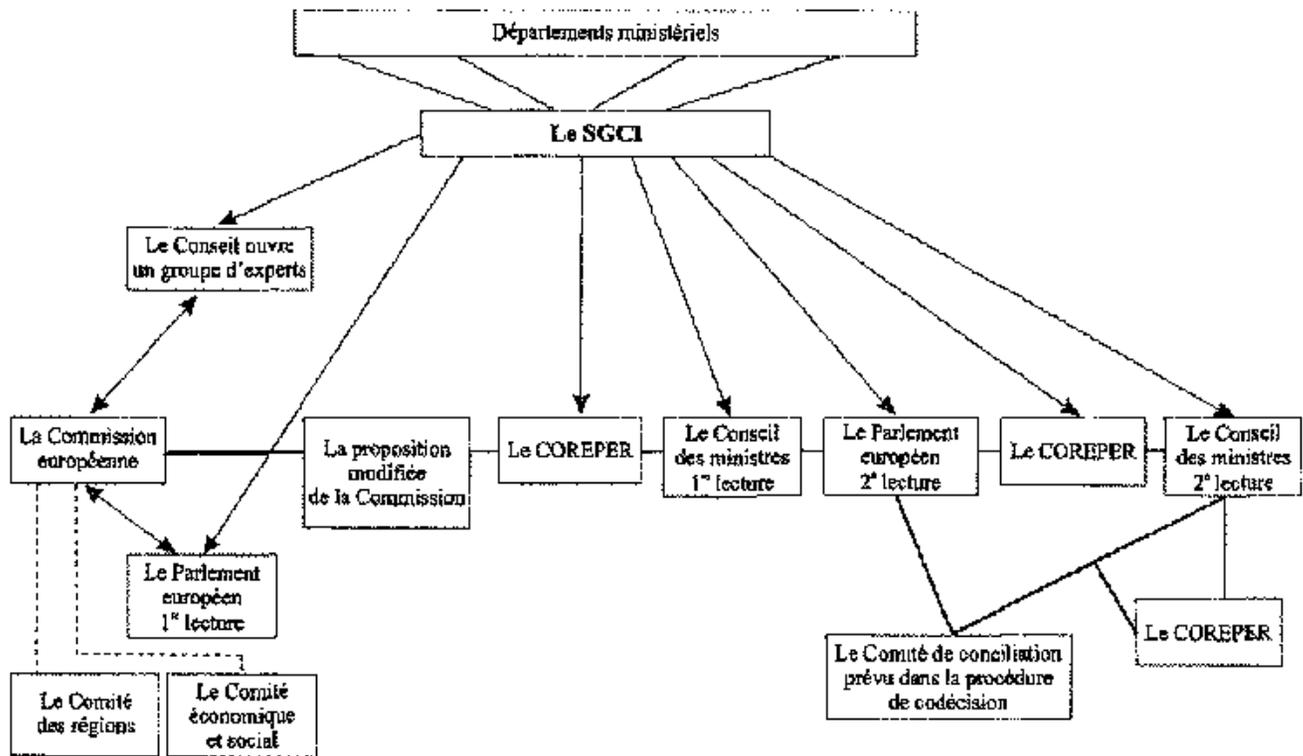


Annexe V

Tableau schématique des étapes préalables à l'introduction en droit interne d'un engagement international



Annexe VI Fonction de négociation du SGCI

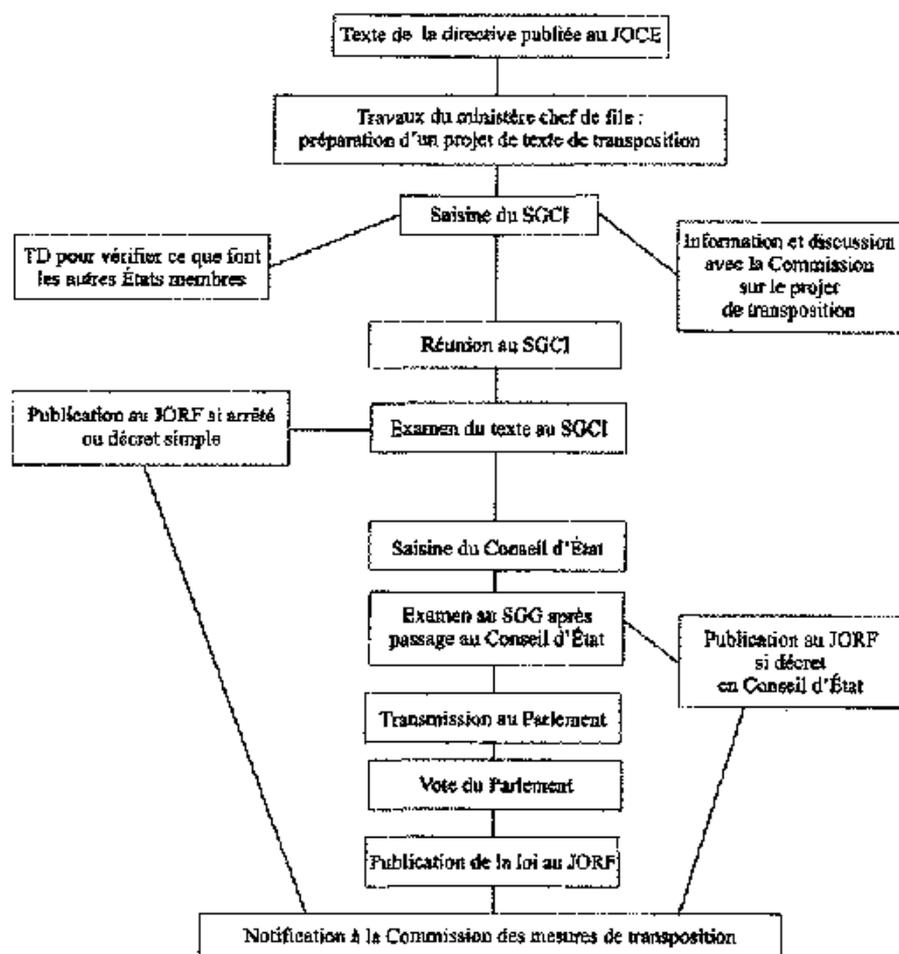


- Légende :**
- ←→ Instructions du SGCI (Groupe d'experts du Conseil, Coreper, Conseil) ou informations (Parlement européen)
 - ↔ Saisine et reprise des observations du groupe d'experts du Conseil et des amendements du Parlement européen
 - Circulation de la proposition de la Commission tout au long de la procédure décisionnelle communautaire
 - - - Saisine d'un organisme à titre consultatif



Annexe VII

La transposition des directives communautaires



Annexe VIII

Éléments de jurisprudence

Conseil constitutionnel

Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986 (Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France).

Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 (Loi de finances pour 1990).

Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 (Loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes).

Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 (Traité sur l'Union européenne).

Décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998 (Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994).

Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 (Traité portant statut de la Cour pénale internationale).

Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999 (Charte européenne des langues régionales ou minoritaires).

Cour de cassation

Cass. Civ. 1^{re} ch. 15 novembre 1989, *M. X et autre.*

Cass. Civ. 1^{re} ch. 15 juillet 1993, *Mme Y c/ Mme Z.*

Cass. Soc. 13 juillet 1994, *Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-et-Marne.*

Cass. Crim. 10 avril 1995, *Mme Gelain.*

Cass. Civ. 1^{re} ch. 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement.*

Cass. Ass. Plén. 14 juin 1996, *Kloeckner.*

Cass. Crim. 20 juin 1996, *Ponsetti.*

Cass. Com. 29 avril 1997, *Ferreira.*

Cass. Ass. Plén. 6 novembre 1998, *Société Boroi Na Mona.*

Cass. Ass. Plén. 8 février 1999, *COB c/ Gury.*

Cass. Ass. Plén. 2 juin 2000, *Mlle Fraisse.*

Conseil d'État (Formations contentieuses)

Assemblée, 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur (Cohn-Bendit).*

Assemblée, 8 avril 1987, *Procopto.*

Assemblée, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia.*

Assemblée, 20 octobre 1989, *Nicolo.*

Assemblée, 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI).*

24 septembre 1990, *Boisdet.*

Assemblée, 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres.*

Section, 11 janvier 1991, *SA Morgane.*

Assemblée, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products.*

Assemblée, 28 février 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France.*

22 mai 1992, *Mme Larachi.*

Assemblée, 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c/ Mahmedi.*

Assemblée, 11 mars 1994, *Union des transporteurs en commun de voyageurs des Bouches-du-Rhône (UTCV)*.

11 mai 1994, *Association bananière camerounaise (AssobaCam) et autres*.

5 mai 1995, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme c./ Sarl Der*.

Section, 23 juin 1995, *SA Lilly France*.

Assemblée, 14 février 1996, *Maubleu*.

Assemblée, 3 juillet 1996, *Koné*.

Assemblée, 9 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*.

4 avril 1997, *Avis, Jammet*.

Section, 23 avril 1997, *GISTI*.

Assemblée, 6 juin 1997, *Aquarone*.

Assemblée, 5 décembre 1997, *Mme Lambert*.

Assemblée, *Avis*, 5 décembre 1997, *Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie et OGEC de Saint-Sauveur-le-Vicomte*.

Assemblée, 6 février 1998, *Tête*.

Section, 3 juillet 1998, *Bitouzet*.

Assemblée, 30 octobre 1998, *Sarran*.

Assemblée, 11 décembre 1998, *Sarl du Parc d'activités de Blotzheim*.

Assemblée, 9 avril 1999, *Mme Chevrol-Benkeddach*.

Section, 2 juin 1999, *Meyet*.

Section, 28 juillet 1999, *Groupement d'intérêt économique Mumm-Perrier-Jouët*.

Assemblée, 3 décembre 1999, *Didier*.

Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, Rassemblement des opposants à la chasse*.

23 février 2000, *M. Bamba Dieng*.

21 avril 2000, *M. Zaidi*.



Annexe IX

Note et avis des formations administratives du Conseil d'État

■ Actes législatifs et administratifs
Principes à valeur constitutionnelle
Extradition des ressortissants français

Droits civils et individuels
Extradition
Extradition des ressortissants français

Assemblée générale (Section de l'intérieur)
N° 356 641 – 24 novembre 1994

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre des questions suivantes :

1°) *La règle selon laquelle un ressortissant français ne peut être extradé constitue-t-elle un principe à valeur constitutionnelle ?*

2°) *En cas de réponse affirmative, est-il possible de considérer que les transferts de compétence autorisés en vertu des articles 88-1 et 88-2 de la Constitution permettent d'écarter ce principe lorsque l'État étranger est membre de l'Union européenne ?*

Vu la Constitution ;

Vu la convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957, ratifiée en vertu de la loi n° 85-1478 du 31 décembre 1985 ;

Vu le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, ratifié en vertu de la loi n° 92-1017 du 2-4 septembre 1992 ;

Vu le Code pénal ;

Vu le Code de procédure pénale ;



Vu la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers ;
Vu la décision n° 92-308 DC du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 ;

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées, sous réserve de l'appréciation du Conseil Constitutionnel, dans le sens des observations suivantes :

Le principe selon lequel la France n'extrade pas ses nationaux trouve sa formulation dans la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, en particulier dans son article 3 aux termes duquel : « *le Gouvernement français peut livrer, sur leur demande, aux Gouvernements étrangers tout individu non français ou non ressortissant français...* » et dans son article 5 aux termes duquel : « *l'extradition n'est pas accordée 1°) lorsque l'individu objet de la demande est citoyen ou protégé français, la qualité de citoyen ou de protégé étant appréciés à l'époque de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise* ».

Toutefois, l'article 1^{er} de la même loi dispose que : « *en l'absence de traité, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions de la présente loi. La présente loi s'applique également aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités* ». Il résulte de la combinaison de ces articles que la règle énoncée dans les articles 3 et 5 précités n'a qu'une valeur supplétive par rapport aux conventions d'extradition.

Les conventions signées par la France apportent à la question de l'extradition des nationaux des réponses variables, soit que, pour la plupart, elles l'excluent expressément, soit qu'elles renvoient à la législation nationale, soit encore qu'elles permettent seulement de refuser l'extradition. La convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957, quant à elle, stipule dans son article 6. 1. a que « *Toute partie contractante aura la faculté de refuser l'extradition de ses ressortissants* », mais le Gouvernement français a assorti sa signature d'une réserve à l'article 6. aux termes de laquelle « *l'extradition sera refusée lorsque la personne réclamée avait la nationalité française au moment des faits* ». Dans tous les cas, la jurisprudence dégagée par le Conseil d'État à propos d'autres règles du droit de l'extradition fait aujourd'hui prévaloir les stipulations des conventions internationales sur les dispositions de la loi du 10 mars 1927.

Quant à la pratique suivie par les autorités françaises, elle a toujours été de refuser l'extradition des nationaux et il ressort des indications fournies au Conseil d'État qu'aucun Français n'a été extradé depuis 1820.

Cette pratique ininterrompue ne trouve cependant pas de fondement dans un principe de valeur constitutionnelle. Aucun des droits et libertés du citoyen, tels qu'ils ont été proclamés par la déclaration des



droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par le Préambule de la Constitution de 1946, n'implique que les nationaux ne puissent être extradés. Les dispositions législatives et les conventions internationales relatives à l'extradition garantissent d'ailleurs le respect des principes fondamentaux du droit pénal français. D'autre part, il résulte du principe de la compétence territoriale des juridictions répressives que les tribunaux étrangers sont normalement juges des crimes et délits commis par des Français à l'étranger. Ce n'est que lorsqu'ils résident en France que cette compétence est écartée au profit de celle des tribunaux français. Le fait de retirer aux tribunaux français cette attribution de compétence n'est pas de nature à compromettre les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Sans doute les lois adoptées et les conventions internationales signées par la France expriment-elles l'ancienneté et la constance de la règle selon laquelle les nationaux ne sont pas extradés. Mais, au soutien de celle-ci, il n'existe pas de motifs tels que puisse être considérée comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946.

Il ne résulte cependant pas de ce qui précède que les autorités françaises soient autorisées à souscrire quelque engagement que ce soit relatif à la coopération entre États en matière d'extradition.

En effet, si, dans son principe, l'engagement qui admettrait l'extradition par la France de ses nationaux ne serait pas, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, contraire à la Constitution, la conclusion de tels accords reste subordonnée au principe de réciprocité, et leur mise en œuvre ne saurait aller à l'encontre des principes à valeur constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, des droits de la défense, du droit à un procès équitable, qui doivent être respectés en toute circonstance.



■ Actes législatifs et administratifs

Différentes catégories d'actes

Accords internationaux – Conformité avec la Constitution

Notion de « déclaration » et de « réserve »

« Convention-cadre pour la protection des minorités nationales »

Assemblée générale (Section des finances) N° 357 466 – 6 juillet 1995

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis portant sur la signature et la ratification de la « convention-cadre pour la protection des minorités nationales » élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, et plus précisément sur les questions de savoir :

1) si la ratification sans réserve de cette convention serait contraire à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ;

2) si la déclaration actuellement envisagée permettrait à la France de signer utilement la convention tout en sauvegardant, dans l'ordre juridique interne, ces mêmes règles et principes.

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son préambule et ses articles 2 et 3 ;

Vu la « convention-cadre pour la protection des minorités nationales » et le projet de « déclaration du Gouvernement français » joints à la demande d'avis ;

Est d'avis de répondre à cette demande dans le sens des observations ci-après :

1) Sur la première question

Il convient d'examiner, en premier lieu, si la « convention-cadre » susvisée est compatible, de par son objet même, avec la Constitution.

Il convient d'observer à cet égard que la « convention-cadre » conduit chaque État signataire à reconnaître des « minorités nationales », à les promouvoir ainsi qu'à développer leur identité. Même si elle ne définit pas expressément ce concept, on peut déduire de plusieurs de ses stipulations certains éléments constitutifs d'une notion de « minorités nationales » caractérisant des groupements de personnes établis sur le territoire de l'État et ayant en commun une identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse différente de celle de la majorité. On ne peut donc exclure que cette notion, du fait de sa très large acception, puisse



s'appliquer en France non seulement à des ensembles composés d'étrangers mais également à des groupements de citoyens français. Or, ainsi que l'a rappelé, d'ailleurs, le Conseil constitutionnel, il ressort de l'ensemble des textes fixant les principes fondamentaux de nos institutions que le concept juridique de « peuple français » a valeur constitutionnelle et il résulte de l'article 2 de la Constitution, qui rappelle que « *la France est une République indivisible* », que la loi fondamentale refuse de reconnaître toute catégorie autre que le peuple français composé de tous les citoyens français « *sans distinction d'origine, de race ou de religion* ».

Il convient d'observer, en second lieu, que si certaines stipulations de la « convention-cadre » impartissent aux États signataires l'obligation de mettre en œuvre des législations correspondant, en réalité, à des droits et libertés reconnus d'ores et déjà en France à tous les citoyens, d'autres stipulations exigent l'adoption de législations qui seraient, dans le cas de la France, contraires à certaines dispositions constitutionnelles. Ainsi : — l'article 10 de la « convention-cadre » prévoit un véritable droit à l'utilisation de langues minoritaires dans les rapports avec les autorités administratives. Il est, dans cette mesure, incompatible avec l'article 2 de la Constitution, lequel énonce que « *la langue de la République est le français* » ;

— l'article 15 de la « convention-cadre » exige la création des conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant aux minorités nationales aux affaires publiques, et spécifie que les affaires publiques dont il s'agit sont « *en particulier celles les concernant* ». Si l'on donne une acception extensive à cette notion, cet article 15 est incompatible avec l'article 3 de la Constitution, qui exclut l'exercice de la souveraineté par une section du peuple français.

Il résulte de ce qui précède que la « convention-cadre » est incompatible avec la Constitution, et l'on doit en déduire qu'un projet de loi autorisant la ratification de cette convention se heurterait à des objections de nature constitutionnelle.

2) Sur la deuxième question

La première partie de la « déclaration » qu'il pourrait être envisagé de faire lors de la signature de la « convention-cadre » présente un caractère général puisqu'elle est ainsi libellée :

« *1. Les principes fondamentaux du droit français, tels qu'ils sont inscrits dans la Constitution, interdisent toute distinction entre les citoyens en fonction de leur origine, de leur race ou de leur religion. L'existence de droits exercés collectivement, fondés sur de telles considérations, ne saurait donc être reconnue en France où le respect des caractéristiques de chaque groupe — religieux, culturel, linguistique ou autre — est assuré par la protection des droits des individus membres de ces groupes.* »



S'il était présenté, lors de la signature de la « convention-cadre », ce texte devrait être regardé en réalité, non comme une simple « déclaration » visant à interpréter certaines stipulations de la « convention-cadre » mais comme une véritable « réserve » ayant pour objet de refuser la reconnaissance de distinctions entre citoyens fondées sur les critères fixés par la convention ainsi que l'exercice conjoint de droits fondés sur les mêmes critères. Une telle réserve n'est pas concevable en égard au principe de bonne foi qui préside à la conduite des États lors de la signature des traités et elle serait même contraire à une règle du droit international coutumier puisqu'elle irait à l'encontre du but et de l'objet même du traité. Par suite, elle pourrait à bon droit être rejetée par les organes de contrôle de l'application de la convention.

Au demeurant on ne peut exclure l'hypothèse dans laquelle il serait décidé tant par les organes de contrôle de l'application de la convention que par les juridictions nationales que la convention est à raison de l'illicéité de la réserve applicable, et ce sans aucune restriction tenant à des objections de nature constitutionnelle.

Il résulte de ce qui précède que la « déclaration » envisagée ne permettrait pas à la France de signer utilement la convention tout en sauvegardant, dans l'ordre juridique interne, les règles et principes constitutionnels.

- Actes législatifs et administratifs
Principes à valeur constitutionnelle
Refus d'extrader pour les infractions à caractère politique

- Droits civils et individuels
Extradition
Refus d'extrader pour les infractions à caractère politique

Assemblée générale (Section de l'intérieur) N° 357 344 – 9 novembre 1995

Le Conseil d'États saisi par le Premier ministre des questions suivantes

1) La règle selon laquelle l'extradition n'est pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée présente un caractère politique constitue-t-elle un principe à valeur constitutionnelle ?



2) Les rédactions envisagées à l'article 3 du projet de convention relatif à l'amélioration de l'extradition entre les États membres de la Communauté sont-elles compatibles avec les principes à valeur constitutionnelle ?

Vu la Constitution ;

Vu la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; Vu la convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957, ratifiée en vertu de la loi n° 85-1478 du 31 décembre 1985 ; Vu la convention européenne pour la répression du terrorisme signée le 27 janvier 1987, ratifiée en vertu de la loi n° 87-542 du 16 juillet 1987 ; Vu le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, ratifié en vertu de la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers ;

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées, sous réserve de l'appréciation du Conseil Constitutionnel, dans le sens des observations suivantes :

Le principe selon lequel la France n'accorde pas l'extradition pour des infractions à caractère politique trouve sa formulation dans la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, en particulier dans son article 5 aux termes duquel : « *l'extradition n'est pas accordée... 2° lorsque le crime ou le délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique* ».

Toutefois, l'article 1^{er} de la même loi dispose que : « *en l'absence de traité, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions de la présente loi. La présente loi s'applique également aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités* ». Il résulte de la combinaison de ces articles que la règle énoncée à l'article 5 précité n'a qu'une valeur supplétive par rapport aux conventions d'extradition.

Les conventions signées par la France envisagent la question de l'extradition pour des infractions à caractère politique de façon différente, soit que, pour la plupart, elles l'excluent expressément, soit qu'elles écartent, pour les besoins de l'extradition, le caractère politique de certaines infractions qu'elles énumèrent. Ainsi, la convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957 stipule dans son article 3. 1. a que « *l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction* ».



La convention européenne pour la répression du terrorisme signée le 27 janvier 1987 stipule, quant à elle, dans son article 1^{er} que, pour les besoins de l'extradition entre les États contractants, aucune des infractions énumérées par ledit article comme constituant des actes de terrorisme ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. Elle prévoit en outre dans son article 13 que tout État peut déclarer qu'il se réserve le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme politiques, à condition qu'il s'engage à prendre en considération lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité. La France a d'ailleurs souscrit la réserve prévue audit article 13.

Quant à la pratique actuelle suivie par les autorités françaises conformément à la jurisprudence, elle est de refuser l'extradition pour des infractions purement politiques ou connexes à une infraction politique, et de ne l'accorder pour les infractions mixtes qu'en fonction de la gravité des infractions de droit commun commises en relation avec une infraction politique telle qu'elle fait perdre à cette dernière sa qualification politique.

Le Conseil d'État considère qu'en égard à la constance et à l'ancienneté de la règle exprimée par la loi du 10 mars 1927 et par les conventions signées par la France, le principe selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946.

■ **Droit pénal**
Projet de statut
d'une Cour criminelle internationale permanente
Question de la conformité
à la Constitution du projet de statut

Assemblée générale (Section de l'intérieur)
N° 358 597 – 29 février 1996

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre, d'une demande d'avis sur la conformité à la Constitution du projet de statut d'une Cour criminelle internationale permanente,

Vu la Constitution ;



Vu la Charte des Nations Unies ;
Vu le projet de statut d'une Cour criminelle internationale permanente ;
Vu le Code pénal ;
Vu le Code de procédure pénale ;

Est d'avis de répondre à la question posée, sous réserve de l'appréciation du Conseil constitutionnel, dans le sens des observations suivantes :

1°) Le projet de statut de la Cour criminelle internationale aurait pour conséquence de soumettre le Président de la République, les membres du Gouvernement et les membres du Parlement à une responsabilité pénale différente du régime particulier de responsabilité pénale défini pour ces autorités par la Constitution dans ses articles 68, 68-II et 26. Il n'est donc, en l'état, pas conforme aux dites dispositions constitutionnelles.

2°) L'article 20 du statut énumère limitativement les crimes relevant de la compétence de la Cour, qui sont les crimes de génocide et d'agression, les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés, les crimes contre l'humanité et les « crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité » définis ou visés par les conventions figurant à l'annexe au statut. Le fait d'attribuer compétence aux organes de la Cour pour poursuivre et juger ces crimes lorsqu'ils sont commis en France n'est pas dans son principe de nature à compromettre les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Préserver également les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale les dispositions relatives à la coopération internationale et à l'assistance judiciaire prévues à l'occasion de l'arrestation, de la détention et du transfert des personnes. Les articles 29 et 51 et suivants permettent en effet aux autorités nationales, notamment aux autorités judiciaires, de vérifier la régularité des procédures et le respect des droits de la défense.

Toutefois, les dispositions de l'article 26 du statut relatives aux pouvoirs d'enquête du procureur et du président ne répondent à cette exigence qu'à la condition qu'elles réservent aux autorités administratives et judiciaires françaises l'accomplissement des actes de perquisition et d'arrestation.

3°) Les dispositions de l'article 42-2 du statut permettraient à la Cour de juger à nouveau une personne qui a déjà été jugée pour les mêmes faits par la juridiction nationale. Dans la mesure où elles ouvrent cette possibilité en dehors des cas où les décisions de la juridiction nationale sont entachées de fraude à la règle de droit international, elles méconnaissent la règle « *non bis in idem* » qui fait partie du principe à valeur constitutionnelle de la nécessité des peines.



L'ensemble des dispositions de l'article 42 du statut relatif aux compétences respectives des juridictions nationales et de la Cour internationale paraissent placer les juridictions nationales dans une situation de subordination par rapport à celle-ci, et d'insécurité juridique. Elles peuvent conduire la Cour à exercer ses compétences concurremment à celles des juridictions nationales, à porter une appréciation sur leurs jugements, sur leurs diligences et sur l'opportunité des poursuites, et à se substituer à elles dans leur appréciation des faits.

L'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par la Constitution, commande que les compétences respectives soient déterminées de façon plus complète et plus précise selon la règle de complémentarité affirmée dans le préambule du statut.

4°) Les dispositions envisagées du statut d'une Cour pénale internationale permanente doivent en outre respecter les principes à valeur constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, des droits de la défense, du droit à un procès équitable, de l'indépendance des juges, et les principes fondamentaux du droit pénal, qui doivent être respectés en toute circonstance.

Il résulte de l'examen auquel le Conseil d'État a procédé du projet de statut qui lui a été soumis, sous réserve des dispositions à venir du règlement de procédure de la Cour, que les dispositions envisagées respectent le principe de la définition claire et précise des incriminations, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, le principe de la proportionnalité des délits et des peines, les garanties de la liberté individuelle et les droits de la défense.

5°) En revanche, le statut de la Cour ne contient aucune disposition relative à la prescription. Certains crimes relevant de la compétence de la Cour, comme le crime de génocide ou le crime contre l'humanité, et sans doute aussi le crime d'agression, peuvent être regardés comme imprescriptibles en droit international public, même si le droit pénal national ne les a pas déclarés comme tels dans tous les cas. Il n'en va pas nécessairement de même des violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés et des crimes, même d'une exceptionnelle gravité, liés par exemple à la sécurité de l'aviation civile et de la navigation maritime et au trafic illicite de stupéfiants, qui sont des crimes de droit commun. Le Conseil d'État considère que l'existence d'une règle de prescription qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République exige que, pour les crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptibles, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en fonction de la gravité des crimes commis.

6°) L'article 60 du statut est de nature à restreindre le droit de grâce du Président de la République reconnu sans restriction possible par l'article 17 de la Constitution. L'article 60 du statut dispose en effet que le droit de grâce appartient à la Cour, sauf si celle-ci a déclaré que



la peine devra être subie conformément aux lois régissant le droit de grâce dans l'État responsable de l'exécution de la peine. Ce n'est donc que dans les cas où la Cour a effectué cette déclaration que le Gouvernement français pourrait faire valoir, conformément à l'article 59-1 du statut, qu'il est disposé à recevoir des condamnés.

■ Actes législatifs et administratifs

Accords internationaux

Procédure de ratification du troisième protocole

annexé à l'accord général sur le commerce des services

Notion de traité « qui modifie des dispositions
de nature législative »

Section des finances

N° 359 174 – 14 mai 1996

Le Conseil d'État (Section des finances), saisi par le Premier ministre de la demande d'avis sur la procédure de ratification du troisième protocole annexé à l'accord général sur le commerce des services, relatif au mouvement des personnes physiques fournissant des services relevant de l'accord, et plus précisément sur la question de l'interprétation de l'article 53 de la Constitution et notamment des termes « ceux qui modifient des dispositions de nature législative » afin de déterminer si ledit protocole doit être ratifié en vertu d'une loi,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et notamment son article 53 ;
Vu l'accord instituant l'organisation mondiale du commerce signé à Marrakech le 15 avril 1994, et notamment son annexe I B accord général sur le commerce des services ;

Est d'avis de répondre à cette demande dans le sens des observations ci-après :

La notion de traité « qui modifie des dispositions de nature législative » doit être interprétée dans le sens que la ratification ou l'approbation de tout traité ou accord portant sur des matières relevant en droit interne du domaine de la loi doit faire l'objet d'une autorisation législative, alors même qu'en l'état, la législation en vigueur en France satisfait à toutes les obligations résultant du traité ou de l'accord dont s'agit, sans



qu'il soit besoin de la modifier ou de la compléter (Assemblée générale 9 février 1984, n° 334 654).

Le protocole sur les mouvements de personnes physiques fournissant des services relevant de l'accord, qui contient dans son annexe la liste des engagements spécifiques pris par la Communauté européenne et par chacun de ses États membres, porte sur le régime des autorisations et des conditions d'admission et de séjour temporaire des étrangers dans un État membre, pour les besoins des activités de services résultant de l'accord général sur le commerce des services.

Ces engagements spécifiques relèvent ainsi du domaine législatif, au titre des principes fondamentaux du droit du travail, au sens de l'article 34 de la Constitution et de la liberté d'aller et venir faisant partie des libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle qui sont reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 du Conseil constitutionnel).

En tout état de cause, si l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée concernant l'entrée et le séjour des étrangers prévoit dans son article 5-2 une délégation au pouvoir réglementaire concernant les autorisations d'exercice par les étrangers d'une activité professionnelle, les principes du séjour et de l'autorisation de séjour du travailleur étranger restent déterminés par la loi (article 5 de l'ordonnance) et ont été codifiés dans la partie législative du Code de travail (article L. 341-2 et suivants de ce Code).



■ Actes législatifs et administratifs
Accords internationaux
Constitutionnalité de l'accord
du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer

Droits civils et individuels
Extradition
Accord du Conseil de l'Europe
relatif au trafic illicite par mer

Assemblée générale (Section des finances) N° 359 213 – 4 juillet 1996

Le Conseil d'État saisi par le Secrétaire général du Gouvernement d'une demande d'avis sur le point de savoir :

1°) si la ratification sans réserve de l'accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes serait contraire à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ;

2°) dans l'affirmative, si les deux déclarations ci-après permettraient à la France de signer utilement la convention tout en sauvegardant, dans l'ordre juridique interne, ces mêmes règles et principes :

– « Le Gouvernement de la République française considère qu'aucune disposition du présent accord n'empêche les autorités françaises de conserver leurs ressortissants sur leur territoire pour y être, le cas échéant, jugés conformément à leur loi nationale, lorsque, la France agissant en qualité d'État intervenant, elles ont été conduites à retenir ces personnes en application de cet accord » ;

– « Le Gouvernement de la République française déclare que les dispositions de l'article 15 doivent s'appliquer dans le respect des obligations fixées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et qu'elles ne sauraient avoir pour effet de remettre une personne pour être jugée par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de défense ou par un tribunal institué pour son « cas particulier ».

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;



Vu la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ratifiée en vertu de la loi n° 90-584 du 2 juillet 1990, et notamment son article 17 ;
Vu la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, ratifiée en vertu de la loi n° 85-1478 du 31 décembre 1985 ;
Vu la loi n° 96-359 du 29 avril 1996 relative au trafic de stupéfiants en haute mer et portant adaptation de la législation française à l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988 ;
Vu l'accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ;

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées dans le sens des observations suivantes :

I - La demande par l'État du pavillon, sur le fondement de l'article 15 paragraphes 1 et 2 de l'accord du Conseil de l'Europe faisant l'objet de la demande d'avis, de remise par l'État intervenant d'une personne qui, à la suite des mesures autorisées par l'article 9, se trouve dans les conditions prévues par les articles 10 et 11, sur le territoire de l'État intervenant, ou sur un navire battant pavillon de cet État, équivalent à une demande d'extradition.

Or l'article 15 paragraphe 1 oblige l'État intervenant à déférer à cette demande sous la seule réserve des stipulations de l'article 16 relatives à la peine capitale. Aucune autre stipulation de cet accord, qui ne comporte pas de renvoi à la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, ne préserve l'applicabilité par la France de celles des règles de droit commun qui sont destinées à garantir que l'extradition ne puisse être accordée que dans le respect des principes de valeur constitutionnelle de la liberté individuelle et des droits de la défense.

De ce fait, l'accord du Conseil de l'Europe prive ces principes constitutionnels de garantie légale et est, pour ce motif, contraire à la Constitution.

En revanche, selon l'avis du Conseil d'État du 24 novembre 1994, la règle selon laquelle les nationaux ne sont pas extradés n'est pas un principe ayant valeur constitutionnelle. En ce qu'elles ne réservent pas le pouvoir de l'État intervenant de refuser la remise d'une personne ayant sa nationalité à l'État du pavillon qui le demanderait, les stipulations combinées des articles 8 paragraphe 2 et 15 de l'accord ne sont donc pas contraires à des règles ou principes de valeur constitutionnelle.

II - Au regard du motif d'inconstitutionnalité ci-dessus énoncé, la première déclaration envisagée par le Gouvernement n'est pas perti-



nente. Quant à la seconde, elle constitue une réserve non autorisée par les stipulations de l'article 31 de l'accord.

En revanche, sur le fondement de l'article 3 paragraphe 5 de l'accord, la France pourrait utilement déclarer, lors de la signature de cet accord, qu'elle appliquera comme critère d'exercice de sa compétence établie conformément au paragraphe 2 de l'article 3 de l'accord, le consentement exprès de l'État du pavillon qui demande son assistance ou l'autorise à intervenir à ce que, s'il demande ultérieurement sur le fondement de l'article 15 paragraphes 1 et 2 de l'accord la remise d'une personne qui, à la suite des mesures prises conformément aux articles 9, 10 et 11 de l'accord, se trouverait sur le territoire français ou sur un navire battant pavillon français, cette remise soit faite selon les règles qui gouvernent l'extradition à destination de cet État.



Actes législatifs et administratifs

Différentes catégories d'actes

Accords internationaux - Conformité à la Constitution

« Charte européenne des langues régionales
ou minoritaires »

Section de l'intérieur

N° 359 461 - 24 septembre 1996

Le Conseil d'État saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis portant sur la signature et la ratification de la « Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, et plus particulièrement sur la question de savoir si certaines dispositions de la Charte sont conciliables avec des règles et principes de valeur constitutionnelle comme l'indivisibilité de la République, l'égalité des citoyens devant la loi et le service public ou la reconnaissance du français comme langue de la République, et si, notamment, la mise en œuvre d'au moins une des obligations prévues au chapitre 9 (justice) et au chapitre 10 (relations avec les autorités administratives) ne méconnaîtrait pas l'article 2 de la Constitution ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son article 2 ;

Vu la Charte européenne des langues régionales et minoritaires ;



Est d'avis de répondre à cette demande dans le sens des observations qui suivent :

I - Il ressort de l'ensemble des dispositions de la « Charte » que son objet est de protéger les langues régionales ou minoritaires historiques de l'Europe, dont certaines risquent, au fil du temps de disparaître, objet qui contribue à maintenir et à développer les traditions et la richesse culturelle de l'Europe. Répondent à la définition les langues pratiquées traditionnellement sur le territoire d'un État par des ressortissants de cet État qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'État et différente de la langue officielle de l'État, que ces langues correspondent ou non à une aire géographique déterminée.

Les engagements résultant de la convention comprennent d'une part des objectifs ou principes, définis dans la partie II, que l'État signataire doit appliquer à l'ensemble des langues définies ci-dessus et pratiquées sur son territoire, et, d'autre part, des mesures en faveur de l'emploi de ces langues énumérées en sept articles de la partie III. Cette seconde catégorie de mesures ne doit être appliquée qu'aux langues indiquées par l'État au moment de la ratification. Mais l'engagement de l'État doit porter sur un minimum de trente-cinq paragraphes ou alinéas, dont trois au moins choisis dans chacun des articles 8 et 12, concernant l'enseignement et la culture et un dans chacun des articles 9, 10, 11 et 13, c'est-à-dire la justice, les autorités administratives et services publics, les médias, la vie économique et sociale et les échanges transfrontaliers.

II - L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme proclame : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Il incombe au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice de ce droit, mais il ne saurait le faire, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés, qu'en vue d'en rendre l'usage plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle. Au nombre de ces règles, figure celle prévue à l'article 2 de la Constitution qui dispose : « La langue de la République est le français ». Par conséquent, dans le cas où la liberté d'expression revendiquée implique l'usage de l'une des langues définies par la Charte, cet usage doit nécessairement se concilier avec l'obligation d'utiliser le français dans les cas et conditions résultant de l'interprétation de l'article 2 de la Constitution.

III - Il ressort de l'analyse de l'article 8 de la Charte, relatif à l'éducation, que l'État signataire dispose de larges possibilités d'option.



permettant l'insertion dans le temps scolaire de l'enseignement des langues en cause. Cet enseignement n'est pas contraire au principe d'égalité, dès lors qu'il ne revêt pas un caractère obligatoire et qu'il ne soustrait pas les usagers du service à l'ensemble des droits et obligations concernant les autres citoyens par suite les dispositions de cet article 8 ne sauraient être regardées comme portant atteinte à aucun principe de nature constitutionnelle, condition que le soutien à l'expression dans ces langues dans les médias et sur le plan de l'action culturelle soit dévolu également à toutes les langues, au sens de la Charte, se trouvant dans les mêmes conditions, la plupart des dispositions des articles 11 sur les médias et 12 sur la vie culturelle pourraient également être mises en vigueur en France sans se heurter à une objection d'ordre constitutionnel.

IV – En revanche, les obligations prévues aux articles 9 et 10 prévoient un véritable droit à l'utilisation de langues régionales ou minoritaires dans les rapports avec la justice et les autorités administratives. Or, les prescriptions de l'article 9 rendant possible l'usage d'une langue autre que le français devant les tribunaux pénaux, civils et administratifs ne pourraient être appliquées sans que soient méconnues les obligations résultant de l'article 2 de la Constitution. D'autre part, l'État ne saurait raisonnablement esquiver la difficulté créée par les prescriptions de l'article 10 relatif à l'usage des langues régionales ou minoritaires par les autorités administratives et les services publics, en retenant dans cet article quelques mesures marginales, apparemment compatibles avec l'obligation d'utiliser le français à condition que ce ne soit pas à titre exclusif. Cette option ne permettrait pas de donner consistance à la politique qu'il se serait engagé à mettre en œuvre à la partie II, et qui consiste bien à promouvoir l'usage de ces langues dans la vie publique au même titre que dans la vie privée.

Malgré la compatibilité avec la Constitution des dispositions qui, sur le plan de l'enseignement, de la culture et des médias, reconnaissent aux langues régionales et minoritaires un statut déjà largement assuré par le droit interne, l'obligation de retenir un nombre minimum d'obligations dans les articles 9 et 10 s'oppose à la ratification.



Section des finances – N° 364 851
(Extrait du registre des délibérations de
l'Assemblée générale, séance du 25 mai 2000)

Note

Saisi d'un projet de loi autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, le Conseil d'État a estimé qu'il était inutile.

Il a en effet considéré que le protocole n'entraîne pas par lui-même dans le champ de l'article 53 de la Constitution et que la circonstance qu'il complétait la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, dont la ratification a été autorisée par la loi n° 83-561 du 1^{er} juillet 1983, n'était pas suffisante à elle seule pour justifier que fût recherchée l'autorisation du Parlement en vue de la ratification du protocole.

Cette note a été délibérée et adoptée par le Conseil d'État dans sa séance du 25 mai 2000.



Impression : EUROPE MEDIA DUPLICATION S.A.
F. 53110 Essay-lez-Château
N° 7765 - Dépôt légal : Septembre 2000

