

N°s 327663 – 328052 – 328122 – 328127 –
328614 – 328679 – 328832 – 328924 –
328927 - 328931 et 329014
Fédération Nationale de la Libre Pensée et autres

Assemblée

Séance du 25 juin 2010
Lecture du 9 juillet 2010

CONCLUSIONS
de
M. Rémi KELLER, rapporteur public

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

Le 19 juin 1999, les ministres de l'éducation de 29 Etats européens ont signé à Bologne une déclaration pour l'harmonisation des systèmes européens d'enseignement supérieur, dont l'objet était de faciliter la compréhension et la reconnaissance mutuelles des diplômes universitaires. Cette harmonisation s'est traduite par la mise en place de cursus universitaires comparables reposant sur deux cycles de formation et un cycle de recherche - ce qu'on a appelé la *réforme LMD* (licence-master-doctorat). La déclaration de Bologne s'inspirait elle-même de la « convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne », élaborée par le Conseil de l'Europe et l'UNESCO et signée à Lisbonne le 11 avril 1997.

C'est dans ce cadre que la République Française et le Saint-Siège ont signé le 18 décembre 2008 à Paris un accord sur la reconnaissance des grades et diplômes dans l'enseignement supérieur, assorti d'un protocole additionnel d'application. La France avait déjà conclu des accords bilatéraux de ce type, par exemple avec l'Espagne¹ ou encore la Pologne².

Sous les onze numéros qui ont été appelés, 29 associations et syndicats, 57 sénateurs, 14 députés et 25 particuliers vous demandent d'annuler le décret du 16 avril 2009 publiant l'accord entre la France et le Saint-Siège. La suspension du décret avait été demandée par certains requérants sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, mais elle leur a été refusée faute d'urgence par une ordonnance du 10 juin 2009.

Cette affaire soulève plusieurs questions qui justifient qu'elle soit directement soumise à votre Assemblée. Vous devrez notamment vous interroger sur l'intérêt pour agir

¹ Accord de Gérone du 16 novembre 2006 publié par le décret n° 2008-34 du 10 janvier 2008.

² Accord de Varsovie du 28 mai 2008 publié par le décret n° 2009-652 du 9 juin 2009.

des parlementaires, sur l'étendue de votre contrôle des accords internationaux et sur la méconnaissance éventuelle des dispositions législatives relatives au monopole de la collation des grades ainsi qu'à la séparation des églises et de l'Etat.

I. – Avant de traiter ces questions, voyons le contenu de l'accord contesté.

Il s'agit d'un accord dit « en forme simplifiée », conclu, pour la partie française, par le ministre des affaires étrangères et, pour le Saint-Siège, par le secrétaire pour les relations avec les Etats. La pratique française distingue en effet les accords « en forme solennelle », désignés à l'article 52 de la Constitution par le terme « traités », qui sont conclus au nom des chefs d'État, et les accords « en forme simplifiée » conclus au niveau des gouvernements. Les traités font l'objet d'une ratification dont l'instrument est un acte signé par le président de la République, tandis que les accords en forme simplifiée font l'objet d'une approbation par le ministre des affaires étrangères. Ratification et approbation³ ont une portée identique : celle d'exprimer le consentement de l'État à être lié par l'engagement.

Une fois ratifié ou approuvé, l'engagement fait l'objet d'une publication qui a pour effet de l'introduire dans l'ordre juridique national.

L'accord avec le Saint-Siège comporte un volet purement informatif qui vise à faciliter la « lisibilité » - autrement dit la compréhension - par chaque partie des grades et diplômes de l'autre partie. Mais son objet principal est de permettre aux titulaires d'un grade ou diplôme⁴ délivré par une partie de poursuivre leurs études dans un établissement de l'autre partie. L'accord prévoit que les diplômes français de licence, de master et de doctorat sont respectivement reconnus de même niveau que les diplômes dits « ecclésiastiques » de baccalauréat, de licence et de doctorat (étant précisé que le baccalauréat et la licence ecclésiastiques correspondent respectivement à trois ans et cinq ans d'études supérieures).

Le champ d'application de l'accord est clairement défini pour la partie française : la reconnaissance s'applique à toutes les licences, masters et doctorats délivrés sous l'autorité de l'État par les établissements d'enseignement supérieur.

Du côté du Saint-Siège, les choses sont beaucoup moins claires.

En ce qui concerne les établissements d'abord, l'accord s'applique aux institutions figurant sur une liste élaborée par la Congrégation pour l'éducation catholique. Or, cette liste n'a toujours pas été dressée, ce qui rend l'accord inapplicable en fait. Quant aux diplômes susceptibles d'être reconnus, l'accord indique qu'il s'agit des « diplômes ecclésiastiques » délivrés par ces établissements « dans les disciplines énumérées dans le protocole additionnel » ; mais aucune discipline n'y figure. En réponse à une mesure d'instruction ordonnée par votre 4^e sous-section, le ministre indique qu'en France ces diplômes sont délivrés dans les matières suivantes : philosophie, théologie, droit canonique, sciences économiques et sociales, langues anciennes et histoire ecclésiastique.

³ Pour simplifier le propos, lorsque nous traiterons de l'ensemble des traités et accords, nous emploierons le terme de « ratification » pour désigner indifféremment l'une ou l'autre de ces procédures.

⁴ Le grade fixe le niveau d'études (baccalauréat, licence, master ou doctorat) ; le diplôme confère à son titulaire le grade en question dans la spécialité étudiée.

Précisons enfin que la reconnaissance des diplômes ecclésiastiques, telle qu'elle est définie par l'accord, permet seulement à leurs titulaires de poursuivre leurs études dans une université publique. Elle ne leur donne aucun des autres droits conférés par un diplôme national, tels que l'accès aux concours de la fonction publique. Les étudiants des établissements privés qui souhaitent obtenir un diplôme national doivent suivre la procédure fixée par l'article L. 613-7 du code de l'éducation, qui prévoit l'établissement de conventions entre établissements privés et publics ou, en l'absence de convention, le recours à un jury désigné par le recteur d'académie.

Nous pouvons maintenant en venir à l'examen des moyens.

II. – Se posent d'abord des questions de recevabilité.

1. Si l'on met à part le cas des parlementaires, il se trouve dans chacune des requêtes collectives des personnes ayant un intérêt pour agir, qu'il s'agisse de particuliers qui se prévalent de leur qualité d'universitaire, d'associations qui ont pour objet de défendre la laïcité ou de syndicats dont l'activité s'exerce dans le domaine de l'enseignement supérieur. Vous admettez aussi l'intervention formée au soutien de la requête n° 328614 par quatre particuliers et quatre associations, ces dernières ayant notamment pour objet de promouvoir la laïcité.

En revanche, vous rejetterez comme irrecevables les requêtes de M. C... et de Mme V... qui ne justifient d'aucun intérêt leur donnant qualité pour agir.

2. La question de recevabilité la plus délicate concerne évidemment les parlementaires.

La plupart des sénateurs et des députés qui se présentent devant vous, dont l'intérêt pour agir est contesté par la ministre de l'enseignement supérieur, se prévalent de leur seule qualité de parlementaire. Ils se disent recevables à contester un acte réglementaire qui prive le Parlement du droit d'exercer ses compétences, dès lors qu'une loi était nécessaire pour autoriser la ratification de l'accord qui porte, vous disent-ils, sur des matières législatives.

2.1 Aussi surprenant que cela puisse paraître, vous ne vous êtes jamais prononcés sur l'intérêt pour agir d'un parlementaire invoquant une atteinte aux prérogatives du Parlement. Les rares décisions refusant expressément un intérêt pour agir à un parlementaire portent sur des affaires où l'acte contesté était à l'évidence trop éloigné de l'intérêt invoqué, comme par exemple la nomination du président du conseil de la concurrence (20 novembre 1981, *S... et autres*, p. 437), ou encore une délégation de signature d'un ministre (27 février 1987, *N...*, p. 84).

Pour le reste, malgré l'invitation qui vous a été faite par plusieurs commissaires du gouvernement⁵, vous avez toujours évité de répondre à la question, soit, lorsque la requête était rejetée, « sans qu'il soit besoin » de vous prononcer sur ce point (par ex. Assemblée, 24 novembre 1978, *S... et autres*, p. 467)⁶, soit, lorsque vous faisiez droit à la requête, en reconnaissant à ses auteurs une autre qualité, fût-elle fort répandue.

⁵ M.-A. Latournerie (20 novembre 1981, *S... et autres*, p. 437) ; M. Roux (Ass., 20 mai 1985, *L... et autres*, p. 157) ; M. de Saint Pulgent (Ass., 9 novembre 1988, *F... et autres*, p. 398).

⁶ Egalemeent : Ass., 20 mai 1985, *L... et autres*, p. 157 ; Ass., 2 février 1987, *J... et B...*, p. 25.

Ainsi, à un député qui demandait l'annulation des décrets organisant le référendum du 28 octobre 1962, vous avez reconnu un intérêt pour agir en sa qualité d'électeur (Assemblée, 19 octobre 1962, *B...*, p. 553). Lorsque le sénateur Jean-Pierre F... a contesté un décret relatif au fonds de compensation pour la TVA, vous avez retenu sa qualité de président du comité des finances locales (Assemblée, 9 novembre 1988, *F... et autres*, p. 398). En 2002, vous avez reconnu au Député Didier M... la qualité de « consommateur de produits pétroliers » afin de lui permettre de contester le refus du ministre du budget de mettre en œuvre le mécanisme dit de la « TIPP flottante » (14 mars 2003, *M. M...*, n° 251935). Et très récemment, lorsque des sénateurs ont contesté la suppression de la publicité sur les chaînes de France Télévision, vos 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies ont accueilli leur requête, mais en retenant leur qualité d'usagers du service public de la télévision (11 février 2010, *Mme B...*)⁷.

Certains commentateurs en ont déduit que vous refusiez de reconnaître par principe l'intérêt pour agir des parlementaires. En réalité vous n'avez jamais tranché la question. Le parlementaire frappe depuis plusieurs décennies à la porte de votre prétoire ; il ne sait toujours pas si elle lui est ouverte ou fermée. Cette « stratégie d'évitement »⁸ a été critiquée par une partie de la doctrine, qui y voyait un inexplicable refus de se prononcer sur une question importante⁹.

Cette fois encore, vous pourriez contourner la difficulté, mais seulement dans l'hypothèse où vous rejeteriez les requêtes car les sénateurs signataires de la requête n° 328122 ne se prévalent d'aucune autre qualité. Pour notre part, nous croyons que la considération que l'on doit à la fonction parlementaire doit vous conduire à renoncer aux subterfuges et à dire clairement ce qu'il en est.

2.2 Nous ne tenterons pas de faire une synthèse de votre jurisprudence sur l'intérêt pour agir. D'abord, cette question vous est bien connue, ensuite d'autres questions nous attendent dans cette affaire, enfin toute tentative de synthèse serait vaine tant cette jurisprudence est faite de nuances et « tant les solutions sont fluides », pour reprendre l'expression du Président Odent¹⁰.

La thèse selon laquelle un parlementaire serait irrecevable, en cette qualité, à former un recours pour excès de pouvoir a été théorisée par Jean Massot dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *J... et B...* (Ass., 2 février 1987, p. 25). Le commissaire du Gouvernement estimait que le parlementaire, « représentant de la Nation tout entière (...), fait partie d'un cercle d'intérêt trop vaste pour que son action ne se confonde pas avec l'action populaire. »

Nous partageons cette analyse : le requérant doit avoir un intérêt direct à l'annulation de l'acte attaqué. Mais les parlementaires ne se présentent pas devant vous en qualité de représentants de la Nation : ils se prévalent de l'atteinte portée par le décret attaqué

⁷ N° 324233, à publier au recueil Lebon.

⁸ Véronique Bertile, *L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 68, 2006,

⁹ V. Bertile op. cit., ou encore Fabrice Melleray, *Les parlementaires ont-ils intérêt pour agir contre les ordonnances de l'article 38 ?*, in *Les Petites affiches*, 21 mars 2005, n° 56, p. 4.

¹⁰ *Contentieux administratif*, p. 1626.

aux prérogatives du Parlement. Or, si le mandat parlementaire ne permet pas de contester n'importe quelle décision, il ne peut pas, à l'inverse, faire de celui qui le détient la seule personne privée de tout droit au recours pour excès de pouvoir, alors que vous ouvrez votre prétoire à des catégories de requérants parfois très vastes, comme les usagers des services publics¹¹ ou les contribuables locaux¹².

Il a aussi été soutenu que le Parlement étant l'expression d'une souveraineté nationale qui ne se divise pas, les parlementaires ne seraient pas habilités, individuellement, à défendre les atteintes qui lui seraient portées.¹³ Mais défendre les prérogatives du Parlement n'est pas s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, et l'indivisibilité de la souveraineté n'interdit pas, par exemple, à 60 parlementaires seulement de saisir le Conseil constitutionnel.

De plus, il n'est pas facile de justifier le fait que vous refusez à un député ou un sénateur ce que vous accordez depuis plus de 100 ans à un conseiller municipal, recevable à attaquer un acte du maire dont il soutient qu'il entre dans les compétences du conseil municipal (1^{er} mai 1903, *Bergeon et autres*, p. 329, concl. Romieu¹⁴). Depuis votre décision *Ville de Meudon* du 24 mai 1995 (p. 208), le conseiller municipal peut même attaquer toute délibération du conseil sans se prévaloir d'une atteinte à ses prérogatives¹⁵. Il en va de même des membres d'autres organismes collégiaux, tels que le conseil d'administration d'un établissement public (Section, 22 mars 1996, *P... et R...*, p. 99).

2.3 En réalité, votre réticence à accueillir les recours des parlementaires s'expliquait traditionnellement par le souci de ne pas intervenir dans les relations entre le Parlement et le gouvernement.

Mais cela ne vous interdit pas de vérifier que le gouvernement ne porte pas atteinte aux prérogatives du Parlement. Ainsi, vous ne refusez pas d'examiner un moyen tiré de ce qu'un décret pris dans le cadre du pouvoir réglementaire autonome serait intervenu dans le champ de l'article 34 de la Constitution. Et s'agissant précisément des traités internationaux, vous vérifiez que le gouvernement ne contourne pas l'obligation qui lui est faite par l'article 53 de la Constitution de soumettre le traité au Parlement.

Par ailleurs, le contexte de vos relations avec le Parlement a évolué. Ainsi, par l'arrêt d'Assemblée *Président de l'Assemblée Nationale* du 5 mars 1999¹⁶, vous avez mis fin à une jurisprudence fort ancienne qui refusait de connaître des actes administratifs des autorités parlementaires. Vous vous reconnaissez également compétents pour statuer, par la voie de l'exception, sur la légalité des règlements des assemblées (19 janvier 1996, *E...*, p. 10). Enfin, comment ne pas observer que des relations nouvelles se sont récemment nouées entre vos formations administratives et le Parlement ?

¹¹ 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli*, p. 962.

¹² 29 mars 1901, *Casanova*, p. 333.

¹³ Conclusions D. Casas sur *S... et autres*, 29 octobre 2004, p. 393.

¹⁴ Egalement : 4 décembre 1935, *C... et autres*, p. 1135, pour les membres du conseil supérieur de l'instruction publique ; Section, 26 octobre 1956, *Cavalier*, p. 387, pour un membre du conseil supérieur de l'éducation nationale ; *a contrario*, 14 octobre 1977, *B...*, p. 391, pour les membres d'une commission commerciale de l'urbanisme.

¹⁵ Egalement : Section, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, p. 375.

¹⁶ Lebon, p. 41, avec les conclusions de Catherine Bergeal.

Dans ce contexte renouvelé, votre réserve de principe ne nous paraît plus pouvoir être maintenue. Il ne s'agit pas, bien sûr, d'accueillir toute forme d'action des parlementaires, mais d'en tracer les limites.

Ainsi, devrait être jugé irrecevable tout recours qui reviendrait à rouvrir devant vous un débat qui a eu lieu - ou qui aurait pu avoir lieu - devant le Parlement. Comme le disait Christian Vigouroux en concluant sur l'affaire *N...* (27 février 1987, p. 84), « le recours pour excès de pouvoir n'a pas pour finalité la continuation, par d'autres moyens, du débat parlementaire ». On comprendrait, par exemple, qu'un parlementaire ne puisse pas contester une décision appliquant une loi dont il critiquerait la conformité à un engagement international, puisqu'il aurait pu exprimer cette critique au Parlement. Vous pourriez pour le même motif refuser à un parlementaire le droit de soulever devant vous une question prioritaire de constitutionnalité, d'autant plus qu'outre le débat parlementaire, il disposait de la procédure de l'article 61 de la Constitution.

Mais lorsqu'un parlementaire invoque une atteinte aux prérogatives du Parlement à l'encontre d'un acte sur lequel le Parlement n'a eu aucune prise, nous ne voyons aucune raison de lui refuser un intérêt pour agir. Ce point de vue a été récemment défendu par le Président Labetoulle dans un article paru à la *Revue juridique de l'économie publique*¹⁷. Une partie du chemin avait d'ailleurs été faite par votre Assemblée il y a près de 50 ans déjà, dans un arrêt du 19 octobre 1962 passé à la postérité pour d'autres raisons, lorsque vous aviez admis l'intervention de parlementaires qui invoquaient, déjà, le dessaisissement du pouvoir législatif (*Canal, Robin et Godot*, p. 552).

Sur ce terrain, l'intérêt pour agir ne fait aucun doute en l'espèce. D'abord, parce que si l'accord avec le Saint-Siège modifie des dispositions de nature législative, il aurait dû être soumis au Parlement en application de l'article 53 de la Constitution qui, on le sait, dresse la liste des traités qui « ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ». Ensuite, parce que le décret a pour effet d'introduire dans l'ordre juridique national une norme qui s'imposera au législateur en application de l'article 55 de la Constitution.

Il faut écarter une dernière objection, qui s'élève inmanquablement lorsque vous envisagez d'ouvrir un champ nouveau d'intérêt pour agir : faut-il craindre un afflux de litiges sur fond d'arrière-pensées politiques ? Nous ne le pensons pas. Après tout, votre jurisprudence libérale sur l'intérêt pour agir des conseillers municipaux n'a pas transformé votre prétoire en un champ d'affrontement entre conseillers et maires, ni entre conseillers de sensibilités différentes. Vous pourrez d'ailleurs remarquer qu'aucun parlementaire n'est venu aujourd'hui s'affronter à ses collègues en défendant cet accord qui a pourtant fait l'objet, hors du Parlement, de débats passionnés.

Nous vous proposons donc d'écarter expressément la fin de non-recevoir opposée aux requêtes des députés et des sénateurs, quelle que soit la solution que vous donnerez au litige.

Il est temps d'en venir à l'examen des moyens.

¹⁷ *Revue juridique de l'économie publique*, Mai 2010, p. 51.

III. - Les deux moyens de légalité externe ne vous retiendront pas.

D'une part, aucune disposition n'imposait la consultation du conseil supérieur de l'éducation ou du conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche. D'autre part, le décret attaqué n'appelait aucune mesure d'exécution de la part des ministres de l'éducation et de l'enseignement supérieur, ceux-ci n'avaient pas à le contresigner.

IV. – Sur la légalité interne, une première série de moyens porte sur la contrariété de l'accord avec les principes constitutionnels de souveraineté, de laïcité et d'égalité devant la loi.

Bien que vous ayez progressivement élargi votre contrôle de la procédure d'insertion des accords internationaux dans le droit interne, vous n'avez encore jamais vérifié la conformité à la Constitution du contenu d'un engagement international lorsque vous étiez saisis du décret procédant à sa publication. La présente affaire pose la question de savoir si vous devez franchir ce pas.

1. Rappelons brièvement l'évolution de votre jurisprudence.

Longtemps, la théorie de l'acte de gouvernement vous a conduits à refuser d'exercer tout contrôle sur les conditions d'entrée en vigueur des accords internationaux dans l'ordre interne (5 février 1926, *Caraco*, p. 125).

Le premier pas a été franchi par l'arrêt d'Assemblée *Villa* du 16 novembre 1956 (p. 433). Vous avez alors vérifié l'existence de la ratification et de la publication d'une convention internationale afin de déterminer si elle était opposable à la décision administrative attaquée¹⁸. Vous entendiez ainsi tirer les conséquences de la Constitution du 27 octobre 1946, dont l'article 26 donnait au traité une force supérieure à celle de la loi sous réserve qu'il ait été régulièrement ratifié – condition qui a été reprise à l'article 55 de la Constitution de 1958. Mais vous avez implicitement refusé de contrôler la régularité de la ratification, comme l'indique le fichage de la décision au recueil Lebon.

L'arrêt *Villa* fut critiqué pour sa timidité par les commentateurs avertis de l'AJDA qui estimaient que « la prééminence reconnue (...) au droit international sur le droit national aurait pu (...) justifier (...) un contrôle plus strict sur les conditions d'entrée en vigueur des règles qui le constituent »¹⁹. Ils anticipaient l'étape suivante de votre jurisprudence qui se fit attendre pendant plus de 40 ans.

La réserve de la solution *Villa* devint encore plus difficile à défendre après l'intervention de votre arrêt d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989²⁰ qui affirmait la suprématie de la norme internationale sur la loi, même postérieure. Comme le faisait aussitôt remarquer Bruno Genevois dans une note à la RFDA²¹, l'arrêt *Nicolo* rendait plus pressante la question du contrôle de la régularité de la ratification, car rien n'interdisait au pouvoir exécutif

¹⁸ Voir également, pour l'existence de la publication : Section, 13 juillet 1961, *Sté indochinoise d'électricité*, p. 519.

¹⁹ Jacques Fournier, Guy Braibant, chronique AJDA 1956, II, p. 487. Voir également les critiques d'une « jurisprudence timorée » in P. Pactet et F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 25^e éd., août 2006, p. 573.

²⁰ Lebon, p.190, avec les conclusions de Patrick Frydman.

²¹ RFDA 1989, p. 824.

d'introduire des normes de niveau législatif qui l'emporteraient sur les lois existantes et à venir, en méconnaissance des compétences reconnues au Parlement par l'article 53 de la Constitution.

C'est l'une des raisons qui ont déterminé votre Assemblée à franchir un deuxième pas, par l'arrêt du 18 décembre 1998 *S.A.R.L. du parc d'activités de Blotzheim et S.C.I. Haselaecker*²². Vous étiez alors saisis du décret publiant un accord international et vous avez jugé qu'il vous revenait, à cette occasion, de contrôler non seulement l'existence de la ratification de l'accord mais aussi sa régularité.

Tout comme l'arrêt *Villa* était fondé sur l'article 26 de la Constitution de 1946, l'arrêt *Blotzheim* se fonde sur l'article 55 de la Constitution de 1958 aux termes duquel « 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. » La justification de l'arrêt *Blotzheim* est la suivante : puisque le décret de publication, en introduisant le traité dans l'ordre juridique national, lui confère une autorité supérieure à la loi à la condition qu'il ait été régulièrement ratifié, il est logique de contrôler cette condition de régularité, ce qui suppose de vérifier que le traité, s'il entre dans le champ de l'article 53, a reçu l'approbation du Parlement.

C'est ainsi que, par une décision *B... et autres* du 23 février 2000²³, vous avez annulé le décret publiant un accord de coopération judiciaire avec le Sénégal, en l'absence d'une loi autorisant sa ratification. A noter que la Cour de cassation opère désormais un contrôle semblable²⁴.

Votre jurisprudence a encore franchi une étape supplémentaire avec la décision d'Assemblée *A...* du 5 mars 2003²⁵, qui juge que l'irrégularité de la ratification d'un accord peut être invoquée par voie d'exception à l'occasion d'un litige mettant en cause l'application de cet accord. Mais vous n'avez jamais accepté de contrôler la conformité du traité à la Constitution. C'est cette solution que les requérants vous invitent à abandonner.

Votre refus se comprend lorsque la ratification a été autorisée par une loi, qui fait écran entre le décret de publication et la Constitution (*Commune de Porta*, 8 juillet 2002²⁶). En outre, rien n'interdisait dans cette hypothèse aux parlementaires de soumettre l'accord au Conseil constitutionnel en application de l'article 54 de la Constitution, et la loi autorisant sa ratification pouvait elle-même faire l'objet du contrôle de l'article 61.

Mais vous adoptez la même solution à l'égard des engagements qui n'ont pas été autorisés par une loi (28 avril 2004, *Commune de Chamonix Mont-Blanc*²⁷). Or, dans cette hypothèse, le seul contrôle envisageable est celui de l'article 54, à supposer qu'il soit ouvert à cette catégorie d'engagements - nous y reviendrons - mais il ne peut pas, en pratique, être déclenché par les parlementaires qui ne sont pas informés de ces engagements.

²² Lebon, p. 483, avec les conclusions de Gilles Bachelier.

²³ Lebon, p. 72.

²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 2001, n° 99-16673, Bull. n° 149.

²⁵ Lebon, p. 77, avec les conclusions de Jacques-Henri Stahl.

²⁶ Lebon, p. 260. La décision juge aussi que le consentement des populations mentionné à l'article 53 n'est pas une question de régularité de la ratification mais une condition de fond de la conformité du traité à la Constitution.

²⁷ Lebon, t. p. 546.

La présence de cet « angle mort » dans le contrôle de constitutionnalité n'est évidemment pas satisfaisante, si l'on songe à l'importance croissante des actes internationaux dans l'ordre juridique interne et dans le contentieux administratif. De plus, le système actuel a quelque chose de paradoxal : pour contrôler la régularité formelle de la ratification, vous allez vérifier qu'un accord n'est pas contraire à la loi - une norme qui lui est inférieure une fois qu'il est entré dans l'ordre juridique national - tandis que ne sera pas sanctionnée sa contrariété éventuelle avec la norme suprême qu'est la Constitution.

Douze ans après l'arrêt *Blotzheim*, nous croyons que l'occasion vous est offerte de franchir la dernière étape du chemin qui a été ouvert en 1956 par l'arrêt *Villa* : celle qui vous permettra d'assurer pleinement le respect de la hiérarchie des normes en vérifiant que les stipulations du traité ne sont pas contraires à la Constitution. Cette hypothèse avait d'ailleurs été évoquée par Jacques-Henri Stahl, dans ses conclusions sur l'arrêt A... (5 mars 2003, p. 77), et par Pierre Colin dans ses conclusions sur la décision déjà citée *Commune de Porta* du 8 juillet 2002.

Les obstacles qui pourraient s'opposer à un tel contrôle ne nous paraissent pas insurmontables. Nous en voyons principalement trois.

2. On pourrait en premier lieu objecter que vous êtes saisis du décret de publication, acte détachable de l'accord, et non de l'accord lui-même. Mais vous avez implicitement réfuté cet argument par l'arrêt A... (5 mars 2003, p. 77), en acceptant d'examiner le moyen tiré, par voie d'exception, de l'irrégularité de la ratification au regard de l'article 53 de la Constitution. Ce moyen aurait été inopérant si vous l'aviez regardé comme dirigé contre le seul décret de publication, lequel épuise ses effets dès son intervention. C'est seulement parce que vous avez considéré qu'en étant saisis du décret, vous étiez conjointement saisis du traité lui-même que vous avez pu vérifier la régularité de sa ratification.

Au demeurant, le Conseil Constitutionnel ne retient pas non plus la théorie de l'acte détachable. Lorsqu'il a été saisi par des parlementaires, sur le fondement du 2^e alinéa de l'article 61 de la Constitution, d'une loi autorisant la ratification d'un engagement international - à l'époque où la saisine de l'article 54 n'était pas ouverte aux parlementaires²⁸ - il a considéré qu'il était saisi par voie de conséquence de l'engagement lui-même²⁹.

3. En deuxième lieu, on pourrait vous opposer que la question du contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux est entièrement - et seulement - réglée par l'article 54 de la Constitution, qui prévoit seulement un contrôle *a priori* par le Conseil constitutionnel. Votre contrôle *a posteriori* serait donc exclu. Il s'agirait là d'une transposition aux engagements internationaux du raisonnement de l'arrêt de Section *Arrighi* du 6 novembre 1936³⁰, qui jugeait que vous ne pouviez pas contrôler la constitutionnalité de la loi faute d'une autorisation expresse de la Constitution. Ce raisonnement a été conforté sous la Vème

²⁸ Elle a été introduite par la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992.

²⁹ N° 80-116 DC du 17 juillet 1980, Loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, rec. p. 36, cons. 1. Egalement : décision n° 83-160 DC du 19 juillet 1983, rec. p. 43.

³⁰ Lebon, p. 966.

République avec la création du Conseil Constitutionnel ; il se trouve aujourd'hui exprimé dans votre décision *D... et B...* du 5 janvier 2005³¹.

Cette argumentation ne nous a pas convaincu.

Il faut d'abord souligner que l'article 54 de la Constitution a été prévu pour les engagements soumis à l'approbation au Parlement, c'est-à-dire les traités de l'article 53. En effet, la seule sanction qu'il prévoit, en cas de contrariété du traité à la Constitution, c'est la suspension de la procédure parlementaire d'autorisation. L'intervention du Conseil constitutionnel est donc liée à celle du Parlement.

La doctrine quasi-unanime va même jusqu'à penser que l'article 54 ne permet pas au Conseil constitutionnel de contrôler les accords situés hors du champ de l'article 53 (voyez, parmi de nombreux exemples, l'article de Christine Mauguë paru en 2003 à la revue *Pouvoirs*³²). Telle était aussi, selon certains, l'intention du constituant. C'est le point de vue de François Luchaire qui, on le sait, a activement participé à l'élaboration de la Constitution. Cette interprétation n'a jamais été démentie par le Conseil constitutionnel³³, les engagements sur lesquels il s'est prononcé ayant toujours été soumis à autorisation parlementaire.

A la vérité, nous ne sommes pas certain que le Conseil se déclarerait incompétent s'il était saisi d'un accord qui n'entre pas dans le champ de l'article 53. Mais cela n'est pas déterminant. Car quel que soit le champ du contrôle *a priori* instauré par l'article 54, deux raisons nous conduisent à penser que rien ne vous interdit d'exercer un contrôle de l'accord *a posteriori* lorsque vous êtes saisis du décret de publication - dans l'hypothèse bien entendu où le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi du même engagement.

En premier lieu, le raisonnement *Arrighi* - renforcé par *D... et B...* (5 janvier 2005, p. 1) - est difficilement applicable au contrôle des accords. La jurisprudence *Arrighi* témoignait de la déférence du juge administratif à l'égard de la loi, expression de la volonté générale, et du souci de ne pas s'immiscer dans les affaires du Parlement. Comme le disait Roger Latournerie qui concluait sur cette affaire, la conception française de la séparation des pouvoirs est « entièrement dominée par la souveraineté de la loi ». Une telle réserve n'est pas de mise à l'égard d'un engagement international, *a fortiori* s'il n'entre pas dans le champ de l'article 53. Quant à la décision *D... et B...*, vous remarquerez qu'elle s'appuie sur les débats préparatoires de la Constitution alors qu'une telle référence, nous l'avons vu, plaiderait plutôt en sens inverse s'agissant des accords non soumis au Parlement.

En second lieu, il ne fait aucun doute que le contrôle de la constitutionnalité des traités n'est pas entièrement régi par l'article 54. C'est le Conseil constitutionnel lui-même

³¹ Lebon, p. 1.

³² Christine Mauguë, *Le Conseil constitutionnel et le droit supranational*, *Pouvoirs* 2003/2 n° 105 ; également François Luchaire, *La Constitution de la République française*, Economica 2008, p. 1320 ; Nguyen Qoc Dinh, *La Constitution de 1958 et le droit international*, RDP 1959, pp. 515 et sq. ; Louis Favoreu, *Le Conseil constitutionnel et le droit international* ; M. Lesage, *Les procédures de conclusions des accords internationaux de la France sous la Ve République*, AFDJ 1962, p. 882 ; Ruzié, *JCP* 1970, I, 2354, n° 2 ; Georges Berlia, *Le juge et la politique étrangère*, Mélanges Marcel Waline, LGDJ 1975, p. 143 ; Vlad Constantinesco, Jean-Paul Jaqué *L'application du droit international et communautaire au regard de la Constitution française*, Verlag éd. 1985, pp. 175 et sq.

³³ Cf. Patrick Gaïa, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne* Presses universitaires d'Aix-Marseille et Economica, 1991, pp. 45 et sq. Voir également, sur cette question : Bruno Genevois, *Le traité sur l'Union européenne et la Constitution*, RFDA 1992 pp. 373 et sq.

qui l'a jugé, par l'arrêt du 17 juillet 1980 que nous avons évoqué plus haut à propos de l'acte détachable. Cet arrêt témoigne d'ailleurs d'une certaine audace de la part du Conseil constitutionnel : non seulement parce qu'il juge que le contrôle de constitutionnalité des traités peut s'effectuer, par le biais de la loi autorisant leur ratification, sur le fondement de l'article 61 qui n'a manifestement pas cet objet ; mais aussi parce qu'il statue sur une demande des parlementaires, alors que la saisine de ces derniers était exclue par l'article 54, y compris après la réforme constitutionnelle de 1974.

Nous avons la conviction que l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat peut, pour des motifs similaires - c'est-à-dire permettre aux parlementaires de contrôler les accords internationaux - et sans qu'il soit besoin de faire preuve d'une telle audace, décider de contrôler, par le biais du décret de publication, un accord qui n'a pas été soumis au Parlement.

Nous ajouterons une dernière considération relative aux compétences respectives de vos deux institutions. Le contrôle que vous exerceriez serait complémentaire et non pas concurrent de celui du juge constitutionnel. D'abord, ce dernier s'exerce *a priori*, avant la ratification, alors que le vôtre s'exercerait *a posteriori*. Ensuite, votre contrôle serait limité aux accords qui n'entrent pas dans le champ de l'article 53, dont la constitutionnalité ne peut pas être vérifiée à l'initiative du Parlement, ce qui réduit singulièrement les risques de concurrence puisque le Conseil constitutionnel, nous l'avons vu, n'a jamais été saisi d'un tel

accord. Et dans l'hypothèse où il le serait, cela exclurait bien entendu tout contrôle postérieur de votre part. Autrement dit, si vous deviez renoncer à exercer votre contrôle, cela ne se ferait pas au bénéfice de la compétence des juges de la rue Montpensier, mais seulement au détriment de la norme suprême que les deux institutions sont censées faire respecter.

Au demeurant, il existe déjà des champs de compétence communs aux deux institutions. Ainsi, en matière contentieuse, toutes deux se prononcent sur les actes préparatoires aux référendums ou à l'élection des députés, les actes les plus importants pouvant être déférés au Conseil constitutionnel, les autres relevant de votre compétence³⁴. Vous aurez observé que la solution que nous vous proposons aboutit à un partage de même nature, puisque les traités les plus importants sont ceux de l'article 53.

4. Il reste à surmonter une dernière difficulté, tirée des conséquences de votre décision sur l'action diplomatique de la France.

La question ne se pose pas en termes de compétence : vous n'êtes pas saisis de la décision gouvernementale de signature ou d'approbation de l'accord, acte de gouvernement, mais du décret de publication dont vous êtes compétents pour connaître³⁵. Il reste qu'en contrôlant le contenu de l'accord et non plus seulement sa régularité, on pourrait vous reprocher d'entrer dans le champ de l'action diplomatique et votre contrôle pourrait aboutir, en cas de censure, à compromettre l'exécution de nos engagements internationaux.

³⁴ Pour les référendums : CC, *Larrourou*, 23 août 2000 ; CE, Ass., 1^{er} septembre 2000, *L...*, p. 365, avec les conclusions d'Henri Savoie. Pour les députés : CC, 8 juin 1995, *B...*, rec. CC p. 213 ; CE, 16 septembre 2005, *H...*, Lebon p. 894.

³⁵ 3 mars 1961, *A... et Sté des tissages N...t*, p. 154.

La première branche de l'objection ne nous paraît pas déterminante. Le contenu de l'accord ne touche guère à l'action diplomatique, car ses effets sont pour l'essentiel tournés vers l'ordre interne et non vers l'ordre international - pour reprendre la typologie du Doyen Duez³⁶ rappelée par Bruno Genevois dans ses conclusions sur l'affaire de Section V... du 22 décembre 1978³⁷. L'effet principal de l'accord sera de permettre à des étudiants de certains établissements privés - dont la plupart seront implantés en France selon la ministre de l'enseignement supérieur - de poursuivre leurs études dans les universités publiques françaises. Et cet effet - contrairement aux autres accords bilatéraux du même type - n'aura pas d'équivalent sur le territoire de l'autre partie. C'est donc l'ordre juridique interne qui est essentiellement affecté. Or, la notion d'acte de gouvernement a été forgée pour ne pas entraver l'action extérieure de la France et non pour protéger des décisions qui auraient une portée nationale importante.

La question des conséquences de votre contrôle sur le respect des engagements internationaux de la France est plus délicate.

Aux termes du 14^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946, « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Parmi ces règles figure le principe *Pacta sunt servanda* qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. Le contrôle du traité pourrait aboutir, en cas de censure, à remettre en question l'exécution de nos engagements internationaux et à mettre en jeu la responsabilité de la France dans l'ordre international. L'article 27 de la Convention de Vienne stipule en effet qu'un Etat « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

Remarquons d'abord que vous avez écarté cette objection dans votre décision *Blotzheim*, puisqu'une annulation du décret de publication pour irrégularité de la ratification a aussi pour effet d'empêcher l'application du traité. Et vous êtes allés encore plus loin avec l'arrêt A... (5 mars 2003, p. 77) qui, en autorisant le contrôle de la régularité de l'accord par voie d'exception, permet de remettre en cause l'ensemble des engagements internationaux en vigueur. Mais il est vrai que l'irrégularité de la ratification peut être réparée par l'engagement d'un processus parlementaire qui, s'il aboutit, assure à nouveau le respect de nos obligations internationales, d'autant plus que la loi d'autorisation peut avoir un effet rétroactif. En revanche, si vous deviez censurer un traité entaché d'une inconstitutionnalité de fond, la situation ne pourrait être rétablie que par une révision de la Constitution - sauf à obtenir une renégociation de l'accord. La France risquerait donc de se trouver dans une situation délicate à l'égard de ses partenaires.

L'essentiel de cette difficulté peut toutefois être surmonté si vous décidez de limiter votre contrôle aux recours par voie d'action. Cela n'est pas contradictoire avec la décision A... qui concerne la procédure et non le fond de l'accord. A... revient à dire que, quelle que soit l'ancienneté de l'engagement, l'irrégularité de sa ratification interdit qu'il soit appliqué en droit interne. Ce raisonnement ne s'applique pas à un contrôle de fond.

³⁶ Paul Duez, *Les actes de gouvernement*, Dalloz éd., coll. « Bibliothèque Dalloz », 2006. Voir aussi l'étude du président Heumann : « Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État sur l'application des traités diplomatiques » (EDCE 1953, p. 51).

³⁷ Publiées à l'*Actualité juridique* d'avril 1979.

Le respect dû à nos engagements internationaux peut tout à fait justifier cette différence de contrôle. Le Conseil constitutionnel procède d'ailleurs, pour les mêmes raisons, à un contrôle des traités différent de celui qu'il exerce sur les lois, puisque lorsqu'il est saisi d'un traité modificatif, il n'en examine que les stipulations nouvelles³⁸, contrairement à sa pratique sur les lois modificatives³⁹. Enfin, cette solution serait cohérente avec la récente décision R... du 14 mai 2010⁴⁰, par laquelle vos 10^e et 9^e sous-sections réunies ont jugé que la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité ne s'appliquait pas aux lois autorisant la ratification d'un traité.

En réservant le contrôle de constitutionnalité aux recours par voie d'action, vous préserveriez pour l'essentiel la règle *Pacta sunt servanda*, à laquelle vous avez porté une atteinte beaucoup plus sévère par la décision A... qui fait peser une menace perpétuelle sur la totalité de nos engagements. Signalons encore que l'objection tirée de *Pacta sunt servanda* n'a pas non plus empêché votre Assemblée de décider, par l'arrêt du 8 février 2007 *Sté Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*⁴¹, de contrôler la constitutionnalité d'un acte réglementaire de transposition d'une directive. Or, les effets de l'annulation d'un tel acte en cas de méconnaissance d'une exigence constitutionnelle qui n'aurait pas d'équivalent communautaire seraient identiques à ceux résultant de l'annulation du décret publiant un traité contraire à la Constitution : seule une révision constitutionnelle pourrait mettre la France en accord avec ses engagements, sauf à obtenir une renégociation de la directive⁴².

De nombreux pays européens pratiquent d'ailleurs un contrôle postérieur de constitutionnalité des traités. La Cour Constitutionnelle belge accepte de répondre à une question préjudicielle relative à une loi autorisant la ratification d'un traité⁴³. Le Tribunal constitutionnel espagnol n'exclut pas le contrôle *a posteriori* du traité, par le biais d'un recours direct ou d'une question d'inconstitutionnalité⁴⁴. Il en va de même de la cour constitutionnelle allemande, qui a déjà eu l'occasion d'examiner un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'un traité à l'occasion d'une décision individuelle en faisant application⁴⁵. La Cour constitutionnelle italienne va plus loin encore puisqu'elle contrôle par voie d'exception la loi autorisant la ratification d'un traité⁴⁶. Enfin, la Cour de justice des communautés européennes elle-même s'est reconnue compétente pour connaître d'un recours du Parlement européen contre un traité en vigueur conclu entre l'Union et un État tiers, par le moyen qu'il violerait les droits fondamentaux – lesquels ont valeur constitutionnelle dans l'ordre juridique communautaire⁴⁷.

³⁸ Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 dite *Maastricht I*, rec. p. 55, cons. n° 7 (cf. le commentaire de B. Genevois, *Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution*, paru à la RFDA 1992, p. 373).

³⁹ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie, rec. p. 43, cons. 10.

⁴⁰ Qui sera publiée au Lebon.

⁴¹ Lebon, p. 55, avec les conclusions de Mattias Guyomar.

⁴² Cf. le commentaire de l'arrêt Arcelor aux *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17^e éd., 2009, p. 907.

⁴³ Cour d'arbitrage belge, 16 oct. 1991, arrêt n° 26/91 (*Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, p. 456).

⁴⁴ Cf. loi organique régulant le Tribunal constitutionnel espagnol, art. 27.2 c) ; voir aussi la communication de Mme Maria Emilia Casas Baamonde, Présidente de ce Tribunal, *Colloque du 50^e du Conseil constitutionnel*, 3 nov. 2008, p. 12.

⁴⁵ Cour constitutionnelle fédérale, 22 mars 1983, accord de coopération entre l'Allemagne et l'Autriche (publié au recueil allemand BVerfGE, 63, 343).

⁴⁶ Cour constitutionnelle italienne, 24 oct. 2007, arrêt n° 349/2007 (*Grandes décisions*, p. 413).

⁴⁷ Voir les conclusions de l'avocat général sur les affaires C-317/04 et C-318/04 qui concernent un recours du Parlement européen contre un accord entre la Communauté et les Etats-Unis relatif au transport aérien.

5. Si nous vous proposons de faire l'effort de surmonter quelques obstacles, c'est, vous l'aurez compris, parce que des raisons fortes militent en faveur du contrôle postérieur des traités.

Il y a d'abord des considérations de politique jurisprudentielle. Il existe aujourd'hui un déséquilibre entre les contrôles respectifs du traité et de la loi. La question prioritaire de constitutionnalité est venue combler la lacune dont souffrait le contrôle de la constitutionnalité des lois, en rééquilibrant le dispositif par l'instauration d'un contrôle *a posteriori*. La question à laquelle répondait l'arrêt *Arrighi* n'a plus lieu d'être : nul besoin désormais d'une intervention postérieure du Conseil d'État - et, de façon plus clairement affirmée cette fois, nulle compétence non plus.

En revanche, le contrôle des engagements internationaux continue de souffrir de la même lacune : le traité est aujourd'hui la seule norme qui est revêtue d'une immunité totale à partir du moment où elle est entrée dans l'ordre juridique interne, alors même qu'elle y occupe le rang le plus élevé après la Constitution. Cette situation est encore plus regrettable s'agissant des accords que les parlementaires n'ont pas pu soumettre au contrôle préalable du Conseil constitutionnel. En contrôlant le contenu de l'accord, vous mettriez fin au paradoxe de votre jurisprudence actuelle qui vous conduit à interdire, pour des raisons de forme, l'application d'un accord qui méconnaît la loi tandis que vous devez appliquer un accord contraire à la Constitution.

Enfin, votre contrôle s'inscrirait dans la logique des arrêts d'Assemblée *Sarran et Levacher et autres* du 30 octobre 1998⁴⁸ et *Nicolo* du 20 octobre 1989⁴⁹. L'arrêt *Sarran*, en affirmant solennellement la primauté de la Constitution sur les traités dans l'ordre interne, et l'arrêt *Nicolo*, en jugeant que le traité l'emportait sur la loi même postérieure, ont rendue plus incongrue encore l'immunité dont le traité est revêtu.

V. - Si nous vous avons convaincus, vous devrez répondre aux trois moyens, qui ne sont pas inopérants, tirés de l'atteinte aux principes constitutionnels de souveraineté, d'égalité et de laïcité.

1. Les deux premiers ne vous retiendront pas.

En ce qui concerne le principe de souveraineté, aucune des stipulations de l'accord n'est susceptible de lui porter atteinte.

Au sujet du principe d'égalité, il est soutenu que l'accord créerait une discrimination entre les différents établissements d'enseignement privés en limitant son champ aux établissements catholiques d'enseignement supérieur. Mais l'accord a pour seul objet de fixer les règles particulières applicables à ces établissements. Il n'interdit nullement à d'autres établissements privés de bénéficier d'un dispositif comparable. Les stipulations du traité ne portent donc, par elles-mêmes, aucune atteinte au principe d'égalité.

⁴⁸ Rec. p. 368.

⁴⁹ Rec. p. 190, avec les conclusions de Patrick Frydman.

2. La question de la laïcité est évidemment plus délicate. L'argumentation des requérants revient à dire que le principe est méconnu dès lors que l'accord autorise la reconnaissance de diplômes accordés en fonction de critères religieux et délivrés par des établissements placés sous l'autorité du Saint-Siège.

Le principe de laïcité figure à l'article 1^{er} de la Constitution, dont le 1^{er} alinéa affirme que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». Il s'agit là de la reprise pure et simple de l'article 1^{er} de la Constitution de la IV^{ème} République. Mais le constituant de 1958 a ajouté les deux phrases suivantes : « La République assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances », faisant ainsi écho au préambule de la Constitution de 1946 dont la première phrase affirme que « tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ». Le principe de laïcité est ainsi étroitement lié au principe d'égalité.

La portée du principe de laïcité a été peu à peu précisée par votre jurisprudence⁵⁰.

Il implique d'abord la neutralité des autorités publiques, ainsi que vous l'avez exprimé dans de nombreuses décisions (par exemple 16 mars 2005, *Min. de l'outre-mer c/Gouvernement de la Polynésie française* (p. 168). C'était déjà ce qu'affirmait le professeur Rivero⁵¹ pour lequel la laïcité, c'était « la neutralité religieuse de l'État ». ⁵² Cette neutralité implique l'égalité de traitement des différentes religions. Elle peut aussi revêtir un aspect contraignant, par exemple en interdisant aux agents publics de manifester leur religion.

Mais neutralité ne signifie pas indifférence. Non seulement la laïcité n'interdit pas à l'État d'entretenir des relations avec les autorités religieuses, mais elle lui assigne le devoir de permettre à chacun de pratiquer sa religion - ou, bien entendu, de n'en pratiquer aucune. La laïcité comporte ainsi deux volets : la neutralité de l'Etat et la liberté de conscience des individus.

Certes, la liberté de religion, comme les autres libertés, n'est pas absolue. Elle peut se heurter aux nécessités de l'ordre public, s'agissant par exemple du port d'insignes religieux à l'école, des pratiques d'abattage rituel ou encore de la nécessité d'identifier une personne sur un document d'identité.

Mais, pour le reste, le principe de laïcité n'empêche pas les autorités publiques de reconnaître des activités présentant un lien avec la religion ni même de les subventionner. Ainsi, sont autorisées les aides publiques aux établissements d'enseignement à caractère religieux (Conseil Constitutionnel, n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, Rec. p. 42). Vous avez même jugé que, dans une collectivité non régie par la loi de 1905, l'État pouvait accorder des subventions « à des activités ou à des équipements dépendant des cultes » (CE, 16 mars 2005, *Min. de l'outre-mer c/ Gouvernement de la Polynésie française*⁵³).

⁵⁰ Qui range aussi la laïcité parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignements du second degré*, p. 170.

⁵¹ J. Rivero, *La notion juridique de laïcité*, D. 1949, p. 137-140.

⁵² Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle considère que la liberté de religion affirmée à l'article 9 de la CEDH implique la neutralité de l'Etat (27 mars 2002, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*).

⁵³ Lebon, p. 168.

Le principe de laïcité n'interdit donc pas de reconnaître un diplôme au seul motif qu'il serait délivré par un établissement rattaché au Saint-Siège. Encore faut-il bien entendu que cette reconnaissance ne revienne pas à entériner des critères d'ordre religieux - qui peuvent intervenir dans le cursus aboutissant à la délivrance d'un diplôme ecclésiastique - mais qu'elle se fonde uniquement sur le niveau des connaissances scientifiques sanctionné par le diplôme en question. Cette condition serait remplie, à en croire le ministre, puisque la reconnaissance ne serait accordée qu'après un examen individuel du niveau des candidats par un jury universitaire. Si tel est bien le cas – nous reviendrons sur ce point – vous en déduirez que le dispositif ne porte pas atteinte au principe de laïcité.

VI. - La méconnaissance de dispositions législatives.

Nous pouvons maintenant en venir à la dernière série de moyens, qui sont tirés de l'atteinte à des dispositions législatives.

Il vous revient, en application de l'arrêt *Blotzheim*, de vérifier que l'accord n'entre pas dans le champ de l'article 53 de la Constitution qui subordonne la ratification à l'autorisation du Parlement. Or, parmi les traités mentionnés à l'article 53 figurent ceux « qui modifient des dispositions de nature législative ». Cette catégorie a été interprétée par le Conseil constitutionnel et par vous-mêmes comme comprenant tout traité portant sur une matière législative, même s'il ne modifie aucune loi existante⁵⁴.

1. Puisque nous venons de traiter la question de la laïcité, nous commencerons par le moyen tiré de la méconnaissance de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État.

Le débat sur la laïcité n'épuise pas la question, car le principe constitutionnel ne se confond pas avec la loi de 1905. Le principe imprègne tout le champ de l'action publique, tandis que la loi de 1905 – où le terme de « laïcité » ne figure d'ailleurs pas - a pour seul objet de régler des questions pratiques relatives aux édifices religieux et à leurs biens, aux associations religieuses, au statut des ministres du culte ou encore à la police des cultes.

Les requérants soutiennent que le traité méconnaît l'article 2 de la loi aux termes duquel « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». Selon eux, la reconnaissance de diplômes délivrés sous l'autorité du Saint-Siège s'assimile à la reconnaissance d'un culte.

Dans son *Traité de droit constitutionnel* paru en 1925, Léon Duguit définissait le culte comme « l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques qui aux yeux des croyants les mettent en communication avec une puissance surnaturelle⁵⁵ ». Cette définition a pu inspirer votre Assemblée du contentieux qui, dans son arrêt du 24 octobre 1997

⁵⁴ CC, n° 70-39 DC du 19 juin 1970, Ressources propres aux communautés européennes, rec. p. 15, cons. 6 ; CE, avis d'Assemblée générale du 9 février 1984 n° 334654, publié à EDCE n° 36, p. 174, repris par la Section des finances dans son avis du 14 mai 1996, n° 359 174, EDCE 1996, p. 318. Appartiendrait aussi à cette catégorie un traité qui méconnaîtrait une disposition de niveau réglementaire mais inscrite dans une loi intervenue après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, cette disposition bénéficiant d'une présomption de caractère législatif aussi longtemps que le Conseil constitutionnel ne lui aurait pas reconnu un caractère réglementaire en application du 2^e alinéa de l'article 37 de la Constitution.

⁵⁵ Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1925, p. 459, cité par Jacques Arrhigi de Casanova dans ses conclusions sur l'avis d'Assemblée du 24 octobre 1997 *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, page 372.

*Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*⁵⁶, a défini de la façon suivante la notion de « culte » au sens de la loi du 9 décembre 1905 : « Célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques ».

Autrement dit, comme le soulignait Bruno Genevois en concluant sur l'arrêt *Association fraternité des serviteurs du monde nouveau* du 21 janvier 1983⁵⁷, la notion de culte comporte un élément subjectif : la foi, et un élément objectif : la communauté des hommes unis dans la pratique de cette foi. Vous avez ainsi qualifié de culte la pratique des témoins de Jéhovah⁵⁸, ou encore l'hindouisme dont le culte de Krisna est une branche⁵⁹.

Si vous deviez juger que la reconnaissance des diplômes prévue par l'accord s'assimile à la reconnaissance d'un culte au sens de la loi de 1905, vous donneriez à ce terme un sens bien différent, et votre décision témoignerait d'une conception nouvelle et particulièrement extensive de la loi. Or, si cette conception n'a jamais été la vôtre, c'est parce qu'elle n'était pas non plus celle du législateur de 1905, qui a d'abord tenu à affirmer, à l'article 1^{er} de la loi, que « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. » Pour paraphraser un de nos prédécesseurs à ce pupitre, on pourrait dire qu'en matière de religion, la liberté est la règle, l'interdiction est l'exception.

L'esprit libéral du législateur fut d'ailleurs clairement exprimé par le rapporteur du projet devant la chambre des députés, Aristide Briand, qui débutait sa carrière politique comme député de la Loire : « Ce n'est pas, disait-il, une oeuvre de passion, de représailles, de haine, mais de raison, de justice et de prudence combinées. (...) Le juge saura, grâce à l'article placé en vedette de la réforme, dans quel esprit tous les autres ont été conçus et adoptés. Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra être légitimement invoqué (...) c'est la solution libérale qui sera le plus conforme à la pensée du législateur ».

Toute votre jurisprudence va dans ce sens, qu'il s'agisse par exemple des mesures nécessaires pour assurer la liberté du culte dans les hôpitaux ou dans les lycées⁶⁰ ou encore des limites posées aux pouvoirs de police du maire dans les contentieux fameux - aujourd'hui presque éteints - des processions et des sonneries de cloches⁶¹. Comme le disait le professeur Rivero dans un article resté célèbre : « Le seuil du droit franchi, les disputes s'apaisent »⁶².

Sauf à marquer une rupture avec cette conception libérale de la loi de séparation, vous jugerez que le dispositif de reconnaissance des diplômes instaurés par l'accord avec le Saint-Siège, qui ne fait prévaloir aucune considération relative à la pratique d'un culte, ne méconnaît pas la loi de 1905 et n'exigeait donc pas, à ce titre, une autorisation parlementaire.

⁵⁶ Lebon, p. 372, concl. Jacques Arrighi de Casanova.

⁵⁷ Lebon, p. 18.

⁵⁸ Section, 13 janvier 1993, *Ministre du budget c/ Congrégation chrétienne des Témoins de Jéhovah du Puy*, p. 10.

⁵⁹ Section, 20 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis c/ Association Soupramanien de Saint-Louis*, p. 358.

⁶⁰ Pour les hôpitaux : Section, 28 janvier 1955, *Aubrun et autres*, p. 50 ; pour les lycées : Section, 28 janvier 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public*, p. 51.

⁶¹ Le maire ne pouvant interdire les sonneries des offices religieux (5 août 1908, *Morel et autres*, p. 858) ou édicter une mesure générale interdisant les processions (27 janvier 1911, *Abbé Chalmandon*, p. 97).

⁶² Recueil Dalloz, 1949, chronique XXXIII.

2. Il est encore soutenu que l'accord méconnaît le principe posé à l'article L. 613-1 du code de l'éducation, qui réserve à l'Etat « le monopole de la collation des grades et des titres universitaires ». Ce principe figurait déjà aux articles 1 et 5 de la loi du 18 mars 1880 relative à la liberté de l'enseignement supérieur.

2.1 Par un arrêt d'Assemblée du 25 juin 1969 *Syndicat autonome du personnel enseignant des facultés de droit et des sciences économiques de l'État*⁶³, vous avez défini le monopole de la collation des grades comme réservant « le bénéfice des grades et titres universitaires aux personnes qui ont passé avec succès les examens ou concours réglementaires devant les professeurs ou les jurys des facultés de l'Etat ».

Le principe du monopole a toujours été justifié par le fait que les diplômes nationaux ne sont pas seulement honorifiques : ils confèrent des droits tels que l'accès à des carrières publiques ou à des professions libérales, et ils permettent à leurs titulaires de poursuivre leurs études dans toute université publique française. L'intérêt général commande donc que l'État contrôle l'attribution de ces diplômes, en réglementant les programmes, les épreuves et la composition des jurys. À cet égard, on considère que les professeurs des universités offrent les meilleures garanties de compétence et d'indépendance pour apprécier les mérites des candidats. Au cours des débats préparatoires de la loi de 1880, plusieurs orateurs avaient d'ailleurs comparé les grades à des jugements et les professeurs à des magistrats.⁶⁴

C'est en se référant à ce principe que le Conseil d'État, dans son avis sur le projet de loi devenu la loi du 26 janvier 1984, a disjoint un titre qui permettait aux établissements privés accrédités par le ministre de l'enseignement supérieur de délivrer des diplômes nationaux.⁶⁵

Il est vrai que la reconnaissance d'un diplôme ecclésiastique ne revient pas, nous l'avons dit en introduction, à délivrer à son titulaire le diplôme français correspondant ; elle lui permet seulement de poursuivre ses études dans une université publique. Mais même limitée à cet effet, il ne fait aucun doute qu'une telle reconnaissance, si elle était automatique, devrait être prévue par la loi sous peine de méconnaître le monopole de la collation des grades. Cela résulte d'ailleurs de l'arrêt d'Assemblée du 25 juin 1969.

Était en cause dans cette affaire un arrêté ministériel qui accordait aux étudiants de certains établissements privés ayant accompli avec succès la 1^è ou la 2^è année de la licence en droit l'équivalence des examens publics de 1^è et 2^è année de licence pour poursuivre leurs études dans le niveau supérieur. Vous avez jugé que cette mesure équivalait « à transférer partiellement à ces établissements des attributions conférées aux professeurs ou jurys de l'État par la loi du 18 mars 1880 en méconnaissance des dispositions de cette loi (...) ; qu'en l'absence d'une disposition législative autorisant le ministre de l'éducation nationale à déroger à la loi du 18 mars 1880 ou à accorder des équivalences d'examen au candidat des établissements libres en cause, ledit ministre a excédé ses pouvoirs ».

⁶³ Lebon p. 335.

⁶⁴ Cité par Guy Braibant dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée du 25 juin 1969 *Syndicat autonome des personnels enseignants des facultés de droit et des sciences économiques d'Aix en Provence*, RDP 1969, p. 971.

⁶⁵ EDCE 1987 p. 135.

Si cette question n'a pas soulevé de difficultés à propos des autres accords mettant en oeuvre la convention de Lisbonne, c'est qu'il est généralement admis que le monopole ne s'étend pas aux diplômes étrangers. Ce point de vue est exprimé comme allant de soi au répertoire Bequet⁶⁶. Il a été repris par Guy Braibant qui concluait dans l'affaire d'Assemblée du 25 juin 1969. Pour le commissaire du gouvernement, les équivalences délivrées à des diplômes étrangers « n'ont jamais été considérées comme portant atteinte au monopole de la collation des grades, qui ne concerne que les rapports des enseignements supérieurs public et privé dans l'ordre juridique interne ».

Mais l'accord avec le Saint-Siège s'appliquera à de nombreux établissements implantés en France et relevant de la législation française. Le dispositif de reconnaissance mutuelle instauré par l'accord doit donc respecter la règle du monopole de la collation des grades.

2.2 Cette affaire vous offre l'occasion de préciser la place que cette règle occupe dans la hiérarchie des normes.

Dans un avis publié en 1987 à *Etudes et documents*⁶⁷, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat a estimé « que le principe suivant lequel la collation des grades est réservée aux établissements publics d'enseignement, qui remonte à la loi du 16 fructidor an V, et que les lois de la République n'ont jamais transgressé depuis 1880, s'impose désormais au législateur ». Autrement dit, il s'agirait d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR).

Vous pourriez être tentés de suivre votre formation administrative, comme vous l'avez fait dans votre arrêt d'Assemblée *Koné* du 3 juillet 1996 (p. 255) en reconnaissant comme fondamental le principe selon lequel doit être refusée une extradition demandée dans un but politique, vous inspirant d'un avis de l'assemblée générale du 9 novembre 1995, publié à *Etudes et documents*⁶⁸. Précisons que la réponse que vous apporterez n'a pas d'incidence sur la solution du litige : le monopole de la collation des grades étant inscrit dans la loi, le moyen tiré de sa méconnaissance est de toute façon opérant puisqu'il conduirait, s'il était fondé, à constater que l'accord est intervenu dans une matière législative.

Les deux critères principaux d'identification d'un PFRLR ont été précisés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 (rec. p. 119). Il doit s'agir d'un principe essentiel affirmé par la législation républicaine avant l'entrée en vigueur du préambule de la Constitution de 1946 et sans qu'aucune loi ne soit venue le contredire.

On trouve, il est vrai, une loi du 16 fructidor an V qui institue trois diplômes de médecine, de chirurgie et de pharmacie et qui précise que ces diplômes seront obtenus sur examen public dans les trois écoles de Paris, Montpellier et Strasbourg. Cette loi confirme le souci, qui était déjà celui du pouvoir royal, de mettre fin aux privilèges accordés à l'université au Moyen-Age. On signalera, pour l'anecdote, un arrêt du Parlement de Paris de 1570 interdisant les écoles « secrètes et buissonnières, tant de mâles que de femelles, tenues sans

⁶⁶ Rubrique « Equivalences de diplômes », p. 139.

⁶⁷ *EDCE* 1987, p. 138.

⁶⁸ *EDCE* 1995, p. 395. Egalement : *Grands avis du Conseil d'Etat*, n° 27, p. 323.

avoir été approuvées par le sieur chantre de Paris, collateur des petites écoles »⁶⁹. Quelques années plus tard, en 1598, un édit d'Henri IV subordonne la collation des grades à un serment d'obéissance au roi et aux lois du royaume.

L'exigence d'examens publics pour l'obtention de diplômes nationaux fut confirmée par un décret impérial du 17 mars 1808 organisant l'université napoléonienne, qui instaurait les trois grades de baccalauréat, licence et doctorat, lesquels devaient être conférés par les facultés « à la suite d'examens et d'actes publics ». Ce système demeura en vigueur jusqu'à la loi du 12 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur, qui prévoyait que les étudiants des facultés libres pouvaient se présenter devant des jurys mixtes composés d'enseignants des facultés publiques et privées. Toutefois, les jurys étaient désignés par le ministre et devaient être à la fois présidés et majoritairement composés de professeurs de l'enseignement public. On peut considérer que ce dispositif sauvegardait le principe du monopole d'État de la collation des grades.

Les jurys mixtes furent supprimés, et le monopole expressément affirmé, par la loi du 18 mars 1880 relative à la liberté de l'enseignement supérieur dont l'article 1^{er} disposait que « Les examens et épreuves pratiques qui déterminent la collation des grades ne pourront être suivis que devant les facultés de l'État », et dont l'article 5 disposait que « Les titres ou grades universitaires ne peuvent être attribués qu'aux personnes qui les ont obtenus après les examens ou les concours réglementaires subis devant les professeurs ou les jurys de l'Etat ».

Depuis, aucune loi n'est venue remettre en cause ce principe. La question s'était posée de savoir si la loi dite « Faure » d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968 n'avait pas rendu caduque la loi de 1880, mais votre Assemblée a répondu par la négative dans l'arrêt déjà cité *Syndicat autonome du personnel enseignant des facultés de droit et des sciences économiques*. De même, si les articles 1 et 5 de la loi de 1880 ont été abrogés par l'article 16 de la loi n° 71-557 du 12 juillet 1971, il n'a jamais été soutenu que le législateur entendait ainsi mettre fin au monopole de la collation des grades. On retrouve le principe à l'article 17 de la loi Savary du 26 janvier 1984, devenu article L. 613-1 du code de l'éducation. Enfin, si quelques universitaires se sont interrogés⁷⁰ sur les dispositions d'un arrêté du 25 avril 2002 relatif au diplôme national de *master* qui semblait habiliter des établissements privés à délivrer ce diplôme⁷¹, cela n'aurait en tout état de cause d'incidence que sur la légalité de cet arrêté et non pas sur la portée juridique du principe.

Le monopole de la collation des grades est donc susceptible, d'un point de vue « technique » si l'on peut dire, d'entrer dans la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

A-t-il pour autant une importance et une portée suffisantes ? Jusqu'à présent, seuls ont été reconnus des principes portant sur une question fondamentale qui touche à la matière des principaux droits et libertés. Le Conseil Constitutionnel a ainsi consacré la liberté

⁶⁹ A. Carpentier, G. Frèrejouan du Saint, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Société du Recueil Général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, Larose et Forcel éd., 1886, p. 398.

⁷⁰ Pierre-Henri Prelot, *Le monopole de la collation des grades : étude historique du droit positif et de ses évolutions contemporaines*, RDP, 20 août 2009, n° 5, p. 1264 ; également, les *Remarques introductives à la lecture de [cet] article* d' Y. Gaudemet, à la même revue p. 1259.

⁷¹ Arrêté du 25 avril 2002 relatif au diplôme national de master, art. 15 ; également : arrêté du 8 décembre 2004 relatif au diplôme national de master en droit, art. 1.

d'association⁷², l'indépendance de la juridiction administrative⁷³ ou encore la compétence de l'autorité judiciaire pour protéger la propriété immobilière⁷⁴.

En matière d'enseignement, deux principes fondamentaux ont déjà été reconnus : celui de la liberté de l'enseignement⁷⁵ et celui de l'indépendance des professeurs des universités⁷⁶. En comparaison, la question de la collation des grades nous paraît d'une moindre importance. C'est pourquoi, nous ne vous proposerons pas de reconnaître au monopole la valeur d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

2.3 Quoi qu'il en soit, il vous faut répondre au moyen, puisque le monopole est affirmé à l'article L. 613-1 du code de l'éducation. Les requérants vous disent que l'accord méconnaît ces dispositions en instaurant un dispositif de reconnaissance automatique des diplômes ecclésiastiques.

La ministre de l'enseignement supérieur affirme au contraire que l'accord n'instaure aucune reconnaissance automatique, mais seulement « une grille de comparaison permettant un examen facilité des demandes de reconnaissance de niveau d'études supérieures », les établissements publics d'accueil conservant, vous dit-on, « une compétence discrétionnaire pour l'appréciation (...) du niveau d'études dont se prévalent les candidats ».

Selon la ministre, cette appréciation s'effectuerait selon la procédure de l'article L. 613-5 du code de l'éducation⁷⁷, aux termes duquel « Les études, les expériences professionnelles, les acquis personnels peuvent être validés, dans des conditions définies par décret, en vue de l'accès aux différents niveaux de l'enseignement supérieur ». Le décret d'application du 23 août 1985 prévoit, à son article 8, que la validation est décidée par le président de l'université sur proposition d'une commission pédagogique présidée par un professeur des universités.

Si tel est bien le cas, vous pourrez considérer qu'il n'y a pas d'atteinte au monopole de la collation des grades, la valeur des candidats étant en fin de compte apprécié par un jury public. Votre réponse dépendra de l'interprétation que vous ferez des stipulations de l'accord.

L'article 1^{er} de l'accord prévoit une « reconnaissance mutuelle des périodes d'études, des grades et des diplômes de l'enseignement supérieur délivrés sous l'autorité compétente de l'une des parties, pour la poursuite d'études dans le grade de même niveau ou dans un grade de niveau supérieur dans les établissements dispensant un enseignement supérieur de l'autre partie ».

L'article 3 du protocole additionnel prévoit que « pour l'application du présent protocole, le terme “reconnaissance” signifie qu'un diplôme obtenu dans l'une des parties est déclaré de même niveau pour produire les effets prévus par l'accord ». Enfin, le même article dresse la liste des diplômes qui, « sur requête préalable des intéressés, sont reconnus de même

⁷² Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, rec. p. 29.

⁷³ N° 80-119 DC du 22 juillet 1980, rec. p. 46.

⁷⁴ N° 89-256 DC du 25 juillet 1989, rec. p. 53.

⁷⁵ N° 77-87 DC du 23 novembre 1977, rec. p. 42.

⁷⁶ N° 83-165 DC du 20 janvier 1984, rec. p. 20.

⁷⁷ Anciennement article 4 de la loi du 26 janvier 1984.

niveau » que le diplôme équivalent de l'autre partie. L'accord semble donc instaurer un dispositif de reconnaissance automatique.

Les traités régulièrement introduits dans l'ordre interne ayant une valeur supérieure à la loi, vous auriez pu vous demander si la convention de Lisbonne pouvait servir de fondement à une atteinte au monopole de la collation des grades. Mais la réponse est assurément négative, d'abord parce que la convention n'a pas d'effet direct contraignant, ensuite parce que si elle permettait une dérogation au monopole législatif de la collation des grades, elle devrait être regardée comme irrégulièrement ratifiée car n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation parlementaire ; elle serait en conséquence privée d'effet juridique en droit interne en application de l'article 55.

Toutefois, il nous paraît possible d'écarter le moyen tiré de l'atteinte au monopole de la collation des grades en recourant à une interprétation neutralisante des stipulations de l'accord. Le procédé est assez courant, on le sait, dans le contentieux de la légalité⁷⁸. Le Conseil constitutionnel n'hésite pas non plus à y recourir⁷⁹. S'agissant d'un traité, le recours à ce procédé est rendu plus facile si votre interprétation rejoint celle du ministre, à la condition bien entendu que cela ne conduise pas à dénaturer le sens du texte.

En l'espèce, il nous semble possible de dire que la reconnaissance des diplômes relevant du Saint-Siège est subordonnée à une évaluation individuelle de leurs titulaires. Vous pourrez pour cela vous appuyer sur l'article 3 du protocole additionnel, qui prévoit que la reconnaissance est « prononcée » par l'université d'accueil : cette précision peut servir de fondement à une appréciation par l'université de la valeur individuelle de l'étudiant concerné.

Certes, l'effort d'interprétation est réel, mais il permet d'aboutir à une solution qui maintient le droit de regard de l'État sur la valeur des diplômes privés sans pour autant mettre la France en situation difficile à l'égard de l'autre partie. C'est pourquoi, bien que l'hésitation soit permise, nous vous proposons d'interpréter l'accord de cette façon et, en conséquence, d'écarter le moyen tiré de l'atteinte au principe du monopole de la collation des grades.

Les derniers moyens ne vous retiendront pas longtemps.

3. Certains requérants critiquent le fait que l'accord fait mention d'« universités catholiques », alors que l'article L. 731-14 du code de l'éducation dispose que « les établissements d'enseignement supérieur privé ne peuvent en aucun cas prendre le titre d'université. » Mais rien n'interdit de désigner par ce terme des établissements implantés à l'étranger dont certains sont susceptibles d'être inclus dans le champ de l'accord. Quant aux établissements implantés en France, ils peuvent entrer dans d'autres catégories prévues à l'accord, telles que les « facultés ecclésiastiques » et les « établissements d'enseignement supérieur dûment habilités par le Saint-Siège ».

4. Vous ne vous attarderez pas sur le moyen, manifestement non fondé, tiré de ce que le décret attaqué transférerait des compétences d'État à une organisation internationale.

⁷⁸ Par ex. Section, 4 janvier 1964, C..., p. 9. Pour d'autres exemples, cf. le compte rendu du colloque du GISTI du 15 novembre 2008 *Défendre la cause des étrangers en justice*, Dalloz éd. 2009, p.75.

⁷⁹ Par ex. n° 68-35 DC, 30 janvier 1968, Loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux.

5. Tout aussi peu fondé, et en outre dénué de précisions suffisantes, est le moyen tiré de ce que l'accord porterait sur une matière législative du fait qu'il concernerait les conditions d'exercice d'une liberté publique. Il en va de même du moyen tiré de ce que les stipulations de l'accord porteraient atteinte à des lois relatives au marché du travail.

6. Enfin, vous ne retiendrez pas le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de la convention de Lisbonne, car vous ne vous prononcez pas sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France (arrêt *Blotzheim* déjà cité).

Vous écarterez aussi comme inopérante l'autre branche du moyen tirée, par voie d'exception, de l'illégalité du décret du 18 septembre 2000 portant publication de la convention de Lisbonne, car le décret attaqué, bien qu'il vise le décret du 18 septembre 2000, n'a pas été pris pour son application.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'admission de l'intervention de MM. G... et autres ;
- au rejet des requêtes, y compris les conclusions tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens.
