
CHRISTINE MAUGÜÉ

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT SUPRANATIONAL

LA QUESTION DE LA CONFRONTATION du Conseil constitutionnel et du droit supranational se résume à celle de la rencontre du juge constitutionnel avec les normes et engagements internationaux. En l'absence de normes supraconstitutionnelles¹, il n'y a aucune limite au pouvoir constituant sous réserve des limitations touchant aux périodes au cours desquelles la Constitution ne peut être révisée et de l'interdiction de modifier la forme républicaine du gouvernement.

53

La Constitution de 1958 donne plusieurs occasions de rencontre entre le Conseil constitutionnel et le droit international. Le Conseil intervient essentiellement au moment de l'introduction des normes de droit international en droit interne. Mais son rôle ne s'arrête pas là et le juge constitutionnel est amené aussi à connaître de l'application du droit international en droit interne.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'INTRODUCTION DES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

Le contrôle de la conformité des normes de droit international à la Constitution

Le système français connaît une procédure de prévention des conflits entre les traités et la Constitution. Le contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux peut intervenir selon deux procédures

1. Bruno Genevois, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, p. 909.

différentes, ouvertes par les articles 54 et 61 de la Constitution. La voie de l'article 54, qui permet de saisir le Conseil d'un traité avant sa ratification ou son approbation, a longtemps été considérée comme la voie normale. Les titulaires du droit de saisine étaient à l'origine limités au président de la République, au Premier ministre et au président de l'une des assemblées parlementaires. Mais le Conseil a estimé qu'il pouvait également être saisi, dans les conditions fixées par le deuxième alinéa de l'article 61, c'est-à-dire aussi par 60 députés et sénateurs, d'un recours dirigé contre la loi votée par le Parlement et autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international et qu'il était habilité à cette occasion à vérifier la conformité dudit engagement à la Constitution², sous la réserve classique que la loi autorisant la ratification du traité n'ait pas été adoptée par voie de référendum³. Par la suite la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 a aligné, quant aux titulaires du droit de saisine, le contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux (article 54) sur celui des lois (article 61) et privé de ce fait d'une partie de son intérêt la seconde voie qui n'offre pas la même souplesse. Le Conseil ne peut en effet être saisi, par la voie de l'article 61, qu'après le vote et avant la promulgation de la loi autorisant la ratification alors que pour l'article 54 aucun délai n'est explicitement prévu.

Lorsqu'il est saisi d'un engagement international, le Conseil constitutionnel procède à un examen qui est nécessairement exhaustif, et ce quels que soient les termes de la saisine⁴. À défaut, il ne mettrait pas le pouvoir constituant en mesure de permettre la ratification du traité en résorbant l'ensemble des incompatibilités que celui-ci présente avec la Constitution. Et le Conseil doit confronter l'engagement dont il est saisi à l'ensemble des normes constitutionnelles applicables.

La notion d'engagement international

Le contrôle de la conformité des engagements internationaux à la Constitution ne concerne qu'une partie des conventions internationales passées par la France. Seuls en effet sont susceptibles de faire l'objet d'un tel contrôle les engagements qui nécessitent, avant leur ratification ou leur approbation, une autorisation du Parlement, c'est-à-dire ceux visés par l'article 53 de la Constitution. Telle est du moins

2. Inaugurée par la décision 80-116 DC (17-7-1980, *Rec.*, p. 36), cette jurisprudence a été plusieurs fois confirmée, notamment par la décision 83-160 DC (19-7-1983, *Rec.*, p. 43).

3. 92-313 DC, 23-9-1992, *Rec.*, p. 94.

4. 92-308 DC, 9-4-1992, *Rec.*, p. 55, et 97-394 DC, 31-12-1997, *Rec.*, p. 344.

l'interprétation doctrinale dominante, à ce jour jamais démentie par le Conseil constitutionnel. Le gouvernement peut sans doute de son plein gré solliciter l'autorisation du législateur avant qu'il soit procédé à la ratification ou à l'approbation d'un traité ou d'un accord. L'article 54 n'exclut nullement une telle interprétation. Il reste que de nombreuses conventions internationales conclues par la France échappent au contrôle de conformité à la Constitution, parce qu'elles n'entrent pas dans l'énumération de l'article 53 de la Constitution ou parce que le gouvernement n'envisage pas de saisir le législateur.

Mais en même temps on observe que le juge constitutionnel a une conception large de l'engagement international et n'hésite pas à placer sous cette appellation des sources écrites du droit international, tels certains actes unilatéraux des organisations internationales ou communautaires qui ne sont des engagements internationaux qu'au second degré, en ce sens qu'ils sont édictés sur la base d'engagements internationaux, sous forme de traités et d'accords, déjà ratifiés par la France. Le Conseil a ainsi considéré que des mesures d'application des traités communautaires, dès lors que les traités imposent qu'elles soient prises conformément avec les règles constitutionnelles respectives des États membres, doivent être juridiquement assimilées, au regard des articles 53 et 54, à des engagements internationaux⁵. Le Conseil a adopté une solution identique à propos de la décision du Conseil des Communautés du 20 septembre 1976 et d'un acte annexé, concernant l'élection de l'Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct⁶. Ces solutions s'expliquent par le fait que ces actes pris pour la mise en œuvre de traités devaient eux-mêmes être ratifiés pour entrer en vigueur en droit interne.

55

Cette extension connaît néanmoins un certain nombre de limites.

– Une première limite est liée au caractère normatif des actes en cause. Le Conseil a refusé d'assimiler à un traité ou à un accord international une résolution ne produisant pas d'effets juridiques comme celle du Conseil européen du 5 décembre 1978 prévoyant l'instauration, à compter du 1^{er} janvier 1979, du système monétaire européen et qui en trace les grandes orientations⁷.

5. 70-39 DC, 19-6-1970, *Traité des Communautés européennes, Rec.*, p. 15.

6. 76/787/CECA, CEE, Euratom, 20-9-1976, et 76-71 DC, 30-12-1976, *Rec.*, p. 15.

7. 78-99 DC, 29-12-1978, *Rec.*, p. 36.

Une deuxième limite tient à l'absence de nécessité d'une approbation ou d'une autorisation législative. Le Conseil a refusé de considérer comme soumis au régime constitutionnel des traités et accords internationaux les décisions du Fonds monétaire international du 22 mars 1976 relatives à la quote-part des États membres, notamment de la France, et à la réforme des statuts du fond, au motif que ces décisions pouvaient régulièrement résulter de la mise en œuvre par les organes du Fonds des pouvoirs que leur reconnaissent les statuts de celui-ci auxquels la France a adhéré et qu'une procédure d'approbation sur autorisation législative dans les conditions prévues par l'article 53 n'était pas nécessaire⁸. Le même raisonnement devrait conduire à considérer que hormis le cas particulier où elles doivent être prises conformément aux règles constitutionnelles des États membres⁹, ne sont pas non plus soumises au régime constitutionnel des traités et accords nationaux les normes de droit communautaire dérivé.

Autre limite, le Conseil a considéré que ne pouvait être assimilée à un traité ou un accord international une convention conclue entre deux sujets de droit dont l'un ne dispose pas du droit de conclure un traité. Il a ainsi jugé, à propos d'une convention fiscale conclue entre la République française et le territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie, qu'il s'agissait d'un acte de pur droit interne et que son approbation par une loi, même si elle peut s'inspirer de certaines stipulations habituelles dans les traités internationaux, ne saurait en rien lui conférer un quelconque caractère international¹⁰. En revanche, constituent des accords internationaux soumis aux articles 52 et 53 de la Constitution les engagements dont la loi a permis la conclusion entre le territoire de la Polynésie française, dans les domaines de la compétence de l'État ou du territoire, et un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux du Pacifique ainsi que les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies, dans la mesure où le président du gouvernement de la Polynésie française a reçu des autorités de la République les pouvoirs appropriés pour négocier et signer les accords en cause¹¹. Cette faculté a par la suite été étendue aux départements et régions d'outre-mer¹².

8. 78-93 DC, 29 avril 1978, *FMI, Rec.*, p. 23.

9. Voir note 4 *supra*.

10. 83-160 DC, 19-7-1983, *Rec.*, p. 43.

11. 96-373 DC, 9-4-1996, *Rec.*, p. 43.

12. 2000-435 DC, 7-12-2000, *Rec.*, p. 164.

Enfin, le contrôle ne peut porter que sur des engagements internationaux qui, appelant une intervention du législateur, ne sont pas encore introduits dans l'ordre interne. Une fois qu'ils sont introduits dans l'ordre juridique interne, les engagements internationaux ne peuvent plus donner lieu à un contrôle de constitutionnalité. Comme pour les lois, le contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux se limite donc à un contrôle *a priori*.

Le contrôle du juge constitutionnel

Aux termes du Préambule de la Constitution de 1958, « le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 ». L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ». Le 15^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 énonce de son côté que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ». Enfin l'article 3 de la Constitution énonce que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

57

C'est en fonction des principes ainsi posés qu'a été appréhendé par le Conseil constitutionnel le point de savoir si des engagements internationaux n'étaient pas contraires à la Constitution.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le respect de la souveraineté nationale a évolué. Dans un premier temps le Conseil a établi une opposition marquée entre limitations et transferts de souveraineté. Dans sa décision du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct, le Conseil a pris sur ce point une position de principe : « Si le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, dispose que, sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix, aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit¹³. »

13. 76-71 DC, 30-12-1976, *Rec.*, p. 15.

Par la suite le Conseil constitutionnel s'est montré sensible aux critiques formulées contre cette position par les spécialistes de droit européen et international. La distinction entre limitations et transferts de souveraineté n'a de sens que s'il s'agit de transférer des compétences d'un organe national à un organe international, mais n'est que de peu d'utilité dans les autres cas. D'où l'utilisation par le Conseil constitutionnel de la formule plus générale de l'atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté », qui peut s'appliquer à des situations sans transfert de compétence. La décision du 22 mai 1985 relative au Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort témoigne de cette évolution : le Conseil y introduit pour la première fois la notion d'atteinte aux « conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale¹⁴ ». Dans la première décision relative au traité de Maastricht, le Conseil a fait application à trois reprises du critère tiré de l'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale¹⁵. Il en a à nouveau fait application dans la décision relative au traité d'Amsterdam.

Mais l'utilisation de ces formules ne doit pas occulter le fait que, dès le début, le Conseil constitutionnel a aussi vérifié la compatibilité des clauses des engagements internationaux avec des dispositions précises de la Constitution. Le Conseil a ainsi invoqué : les articles 34 et 53 de la Constitution dans la décision du 19 juin 1970¹⁶ ; les articles 2, 3, 23 et 34 de la Constitution dans la décision du 30 décembre 1976¹⁷ ; le 4^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (droit d'asile) et l'article 64 de la Constitution dans la décision du 17 juillet 1980¹⁸ ; les 4^e et 11^e alinéas du Préambule de 1946 et l'article 2 de la Constitution dans la décision du 25 juillet 1991 relative à la convention d'application de l'accord de Schengen¹⁹ ; les articles 3, 20, 34, 53, 54 et 72 de la Constitution dans les décisions des 9 avril et 2 septembre 1992 relatives au traité de Maastricht²⁰ ; les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution dans la décision du 22 janvier 1999 relative à la Cour pénale internationale²¹ ; enfin les articles 1 et 2 de la Constitution et l'article 11 de la Déclaration des

14. 85-188 DC, 22-5-1985, *Rec.*, p. 15.

15. 92-308 DC, 9-4-1992, *Rec.*, p. 55.

16. 70-41 DC, 19-6-1970, *Rec.*, p. 29.

17. 76-71 DC, 30-12-1976, *Rec.*, p. 15.

18. 80-116 DC, 17-7-1980, *Rec.*, p. 36.

19. 91-294 DC, 25-7-1991, *Rec.*, p. 91.

20. 92-308 DC, 9-4-1992, *Rec.*, p. 55, et 92-312 DC, 2-9-1992, *Rec.*, p. 76.

21. 98-408 DC, 22-1-1999, *Rec.*, p. 29.

droits de l'homme et du citoyen dans la décision 99-412 DC du 15 juin 1999 concernant la charte européenne des langues régionales ou minoritaires²². Ceci éclaire la formule générale utilisée dans la décision du 9 avril 1992 : « Considérant qu'au cas où des engagements internationaux... contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale²³ ». La non-conformité à la Constitution d'un traité peut ainsi résulter soit d'une clause directement contraire à des principes ou règles de valeur constitutionnelle, soit de façon plus diffuse d'une atteinte portée aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Saisi à plusieurs reprises depuis 1970, le Conseil constitutionnel a considéré à quatre reprises qu'un engagement international était en partie incompatible avec la Constitution. Les traités en cause étaient le traité de Maastricht, le traité d'Amsterdam, le traité portant statut de la Cour pénale internationale et la charte européenne des langues régionales ou minoritaires²⁴. Lorsque le Conseil constitutionnel décèle dans un engagement international une ou plusieurs clauses contraires à une disposition constitutionnelle, l'article 54 de la Constitution subordonne l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver à une révision constitutionnelle²⁵. La Constitution a été modifiée à trois reprises pour tirer les conséquences des décisions du Conseil : la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 a adjoint à la Constitution un titre XV, « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », qui comporte les articles 88-1 à 88-4 ; les articles 88-2 et 88-4 ont été modifiés par la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 ; la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 a introduit un article 53-2 autorisant la République à reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale. En l'absence de révision constitutionnelle, la charte européenne des langues régionales ou minoritaires n'a pu être ratifiée.

59

Les limites du contrôle de la conformité à la Constitution des engagements internationaux tiennent à ce que comme le contrôle de consti-

22. 412 DC, 15-6-1999, *Rec.*, p. 71.

23. 85-188 DC, 22-5-1985, relative au protocole additionnel n° 6 à la CEDH, *Rec.*, p. 15 ; 91-294 DC, 25-7-1991 sur la convention d'application de l'accord de Schengen, *Rec.*, p. 91 ; 92-308 DC, 9-4-1992 relative au traité de Maastricht, p. 55 ; 97-394 DC, 31-12-1997 relative au traité d'Amsterdam, *Rec.*, p. 344.

24. 92-308 DC, 9-4-1992, *Rec.*, p. 55 ; 97-394 DC, 31-12-1997, *Rec.*, p. 344 ; 98-408 DC, 22-1-1999, *Rec.*, p. 29 ; 99-412 DC, 15-6-1999, *Rec.*, p. 71.

25. 92-308, 9-4-1992, relative à Maastricht I, p. 55 ; 97-394, 31-12-1997 relative au traité d'Amsterdam, *Rec.*, p. 344.

tutionnalité des lois, ce contrôle est hypothétique et dépend d'une initiative discrétionnaire des autorités énumérées par les articles 54 et 61 de la Constitution. Elles tiennent également à ce que ce contrôle ne soit exercé qu'*a priori* : une fois un engagement international introduit en droit interne, sa conformité avec la Constitution ne peut plus être examinée, même si le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi en amont de la question de la conformité à la Constitution de cet engagement.

Il existe en revanche, sur un plan plus technique, un certain nombre de différences entre le contrôle de constitutionnalité des lois et le contrôle exercé sur les engagements internationaux.

60 En premier lieu, la technique de divisibilité des dispositions utilisée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas transposable au contrôle des engagements internationaux : l'engagement international est un tout et une ratification ou une approbation partielle ne serait pas conforme avec les principes du droit international gouvernant l'élaboration et l'entrée en vigueur des traités et accords internationaux.

En deuxième lieu la technique des réserves d'interprétation ne peut trouver à s'appliquer lorsque le Conseil statue sur un traité, compte tenu de l'accord de volonté qui est à la base des engagements internationaux et des règles spécifiques de leur interprétation. Les réserves ne sont admissibles, en vertu des principes du droit international codifiés par la convention de Vienne, que lors de la signature, en aucune façon lors du dépôt des instruments de ratification. Le sens d'un engagement international échappe donc à la compétence du Conseil constitutionnel²⁶. Mais il n'est sans doute pas inenvisageable que le Conseil assortisse une décision relative à la constitutionnalité d'une loi de ratification ou d'approbation de réserves d'interprétation susceptibles de réagir sur l'interprétation du traité ou de l'accord par les organes de l'État²⁷.

En troisième lieu, la constitutionnalité d'un traité ne peut plus être remise en cause, même au travers du contrôle de constitutionnalité d'un traité modificatif. Le Conseil constitutionnel a écarté expressément la transposition aux engagements internationaux de la jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* (85-193 DC, 24-7-1985, *Rec.*,

26. Chron. Jean-Éric Schoettl sur la 97-394 DC relative au traité d'Amsterdam, *AJDA*, 1998 p. 136.

27. En ce sens voir Jean-François Lachaume, *Droit international et Conseil constitutionnel*, Dalloz, n° 46.

p. 61), qui permet le contrôle d'une loi promulguée à travers le contrôle de la loi qui en affecte le domaine d'application²⁸. Ce principe d'immunité juridictionnelle des traités ratifiés découle de la règle *Pacta sunt servanda* : dans l'ordre international, plus encore qu'ailleurs, la sécurité juridique doit être sauvegardée²⁹.

*Le contrôle de la régularité procédurale
de la conclusion des engagements internationaux*

L'article 55 de la Constitution énonce les conditions mises à l'introduction des engagements internationaux en droit interne et pose le principe de la suprématie des engagements internationaux sur les lois internes. Les conditions de l'introduction en droit interne sont au nombre de trois : les traités ou accords doivent avoir été régulièrement ratifiés ou approuvés, ils doivent avoir été publiés, enfin ils doivent être appliqués de manière réciproque.

61

a. Le contrôle sur la régularité procédurale de la conclusion des engagements internationaux n'est pas exercé à titre principal par le Conseil constitutionnel. En effet le juge constitutionnel ne dispose que de compétences d'attribution et aucun texte ne lui donne compétence à ce sujet. Le Conseil constitutionnel peut tout au plus connaître la question de façon incidente, à l'occasion de l'examen d'une saisine opérée sur le fondement des articles 54 et 61 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a néanmoins eu l'occasion de donner des indications importantes sur les modalités de la ratification et sur l'exigence de réciprocité.

Sur le plan procédural, le problème majeur posé par les dispositions de l'article 55 concerne la détermination des cas dans lesquels l'intervention du Parlement est requise pour autoriser la ratification d'un traité. Le 1^{er} alinéa de l'article 53 de la Constitution indique que l'autorité compétente pour ratifier le traité ou approuver l'accord doit y être autorisée par une loi dans le cas des traités de paix, de commerce, des traités ou accords relatifs à une organisation internationale, engageant les finances de l'État, modifiant des dispositions de nature législative, relatifs à l'état des personnes, comportant cession, échange ou adjonction de territoire. Le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer

28. 92-308 DC, 9-4-1992, *Rec.*, p. 55, § 5 à 8.

29. Chron. Jean-Éric Schoettl, *op. cit.*

à propos de traités de paix ou de commerce ou relatifs à l'état de personnes, mais est intervenu pour les autres matières énumérées à l'article 53.

Il a ainsi précisé, à propos de l'expression traités ou accords « modifiant des dispositions de nature législative », qu'il n'est pas nécessaire que l'engagement modifie une loi existante, il suffit que certaines de ces dispositions portent sur des « matières de nature législative telles qu'elles sont définies à l'article 34 de la Constitution³⁰ ». Le Conseil a rappelé, à propos des traités et accords relatifs à une organisation internationale, la nécessité d'une loi pour que le président de la République puisse les ratifier ou les approuver : cette autorisation est suffisante sans qu'il soit besoin d'une révision constitutionnelle, même en cas de « création ou de développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décisions par l'effet de transferts de compétence consentis par les États membres », sous réserve que les traités ou accords comportent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles de la souveraineté³¹. L'exigence d'une autorisation législative de ratification ou d'approbation est également requise pour les traités ou accords « qui comportent cession, échange ou adjonction du territoire ».

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs précisé la portée de l'exigence de réciprocité énoncée à l'article 55. L'exigence de réciprocité est réputée remplie, s'agissant d'un traité multilatéral, dès lors que le dernier État signataire a déposé son instrument de ratification³². La règle de réciprocité n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution, mais affecte seulement la supériorité des traités ou accords sur les lois³³. En l'absence de réciprocité, les traités se trouvent en quelque sorte déclassés dans la hiérarchie des normes et peuvent être écartés par une loi contraire postérieure. Mais il est acquis que cette condition ne saurait jouer dans certaines hypothèses, lorsque compte tenu de l'objet de l'engagement international « les obligations nées s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres parties ». Tel est notamment le cas, pour

30. 70-39, 19-6-1970 relative à la décision du Conseil des Communautés concernant les ressources des Communautés.

31. 92-308 DC, 9-4-1992, Maastricht I, *Rec.*, p. 55.

32. 92-308 DC, 9-4-1992, *Rec.*, p. 55, § 12.

33. 80-126 DC, 30-12-1980, Loi de finances pour 1980, *Rec.*, p. 53.

le Conseil constitutionnel, des traités souscrits en vue de favoriser la paix et la sécurité dans le monde, notamment des traités de protection des droits de l'homme³⁴, et du droit communautaire³⁵.

b. Ce sont les juridictions judiciaires et administratives qui exercent à titre principal le contrôle sur la régularité procédurale de la conclusion des engagements internationaux.

Le contrôle de la condition de publication s'est imposé avec une certaine évidence, le juge ne pouvant admettre l'opposabilité aux citoyens d'une convention internationale génératrice de droits et d'obligations à leur égard et qui n'aurait pas été l'objet d'une publication régulière. Le Conseil d'État a ainsi admis depuis longtemps la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret portant publication d'un traité³⁶. Il considère qu'un accord international n'est pas susceptible de produire des effets de droit sur le territoire français s'il n'a pas été publié en France³⁷ ou encore s'il n'a pas fait l'objet d'un mode de publication régulier³⁸. Ces principes s'appliquent de la même façon à la décision de suspension de l'application d'un traité³⁹. Enfin le Conseil d'État déclare nul et de nul effet un rectificatif apporté à un décret de publication qui ne correspond pas à l'original du décret de publication et, n'étant pas revêtu des signatures apposées sur celui-ci, n'a pu régulièrement la modifier⁴⁰.

Pour ce qui concerne la condition de ratification ou d'approbation, les juridictions ordinaires sont restées longtemps réticentes à exercer un tel contrôle. Le Conseil d'État a dans un premier temps jugé que si un recours pour excès de pouvoir est susceptible d'être exercé contre le décret de publication, l'acte de ratification d'un traité n'est pas susceptible, en raison de sa nature, d'être déféré au juge⁴¹. Par la suite, il a accepté de contrôler l'existence d'une ratification mais, implicitement, s'est refusé à vérifier le cas échéant l'intervention d'une autorisation par-

34. 98-408 DC, 22-1-1999 relative à la cour pénale internationale, *Rec.*, p. 29, § 12.

35. 98-400 DC, 20-5-1998, *Rec.*, p. 251, § 5.

36. CE, 5-2-1926, *Dame Caraco*, p. 125, et CE, 13-3-1961, *André et Société des tissages Nicolas Gaimant*, p. 154.

37. CE, sect., 13-7-1961, *Société indochinoise d'électricité*, p. 519.

38. CE, 30-10-1964, *Société Prosagor et autres*, p. 496; 23-12-1981, *Commune de Thionville et autres*, p. 484.

39. CE, ass., 18-12-1992, *Préfet de la Gironde c/ Mahmedi*, *Rec.*, p. 446, concl. F. Lamy.

40. CE, 16-3-1966, *Cartel d'action morale et sociale*, p. 211.

41. CE, 5-2-1926, *Dame Caraco*, p. 125.

lementaire⁴². Puis, par une récente décision d'assemblée du 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*⁴³, le Conseil d'État, revenant sur sa jurisprudence traditionnelle, s'est reconnu le droit de vérifier la régularité de la ratification ou de l'approbation des traités et accords invoqués devant lui, de même qu'il en contrôle la publication. Le juge administratif est ainsi amené à vérifier si la ratification d'un traité appartenant à l'une ou l'autre des catégories énumérées à l'article 53 a bien été autorisée par le Parlement et, en cas de réponse négative, à annuler le décret de publication⁴⁴. Le Conseil d'État vient même d'admettre qu'à l'occasion d'un litige où est en cause l'application d'un traité ou d'un accord international, une partie puisse se prévaloir de la circonstance que ce traité ou accord n'aurait pas été ratifié ou approuvé dans le respect des dispositions de l'article 53 de la Constitution, alors que le délai de recours contre le décret de publication de ce traité ou accord est expiré (Ass., 5 mars 2003). Ce contrôle se heurte toutefois à une limite naturelle lorsque la ratification a été autorisée en vertu d'une loi : dans cette hypothèse, la loi de ratification fait écran au contrôle de constitutionnalité du décret de publication. Le Conseil d'État a ainsi, dans une décision récente, écarté une série de moyens invoqués devant lui qui, tirés de l'inconstitutionnalité du décret de publication attaqué, tendaient nécessairement à lui faire apprécier la constitutionnalité de la loi autorisant la ratification du traité⁴⁵.

Enfin en ce qui concerne la troisième condition posée par l'article 55 de la Constitution à la supériorité des traités sur les lois, celle qui touche à la réciprocité, elle fait toujours l'objet de questions préjudicielles au ministère des Affaires étrangères⁴⁶. Cette retenue du juge surprend aujourd'hui. Comme le suggérait le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sous la décision *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, la décision rendue par l'assemblée devrait conduire à poser la question de la pérennité de la jurisprudence *Rekhou*. La décision du Conseil

42. Ass., 16-11-1956, *Villa*, p. 133 ; 11-4-1962, *Société Savana et Société des établissements textiles de Modeliaperth*, p. 261.

43. *Rec.*, p. 483, concl. G. Bachelier, *RFDA*, 1999, p. 315 ; chron. F. Raynaud et P. Fombeur, *AJDA*, 1999, p. 127.

44. 23-2-2000, *M. Bamba Dieng et autres*, p. 72, pour un accord international modifiant des dispositions de nature législative au sens des dispositions de l'article 53.

45. 8-7-2002, *Commune de Porta*, à paraître au *Recueil*, chron. F. Donnat et D. Casas, *AJDA*, 2002.

46. CE, ass., 29-5-1981, *Rekhou*, p. 220 ; *RDP*, 1981, p. 1707, concl. J.-F. Théry ; *AJDA*, 1981, p. 485, chron. F. Tiberghien et B. Lasserre ; confirmé récemment par ass., 9-4-1999, *M^{me} Chevrol-Benkeddach*, p. 115.

d'État qui a récemment confirmé cette jurisprudence⁴⁷ a d'ailleurs donné lieu à une récente condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, toujours pendante devant la Cour⁴⁸.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL
ET L'APPLICATION DES NORMES DE DROIT
INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

*Le Conseil constitutionnel et la primauté
des normes de droit international sur les normes législatives*

La jurisprudence du Conseil constitutionnel, formulée dans la décision du 15 janvier 1975⁴⁹, est simple : les normes internationales ne font pas partie du bloc de constitutionnalité. Le Conseil considère qu'une loi contraire à un traité n'est pas pour autant contraire à la Constitution et que, dans ces conditions, il ne lui appartient pas, « lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ». Le Conseil constitutionnel, en tant que juge constitutionnel, a toujours maintenu cette position. La motivation de ses décisions en la matière a cependant changé. Le Conseil, sans doute sensible aux réserves suscitées par la décision de 1975, n'a jamais repris le passage de cette décision où il énonce que la supériorité des traités sur les lois affirmée par l'article 55 de la Constitution « présente un caractère relatif et contingent, tenant d'une part à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et d'autre part à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des États signataires et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ». Le Conseil se borne à constater que « s'il revient au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que la loi respecte le champ d'application de l'article 55, il ne lui appartient pas en revanche d'examiner la conformité de celle-ci aux stipulations d'un traité ou d'un accord international⁵⁰ ».

65

Ce n'est que lorsque la Constitution exige un tel contrôle que le Conseil constitutionnel accepte de l'assurer. Cette hypothèse s'est réalisée en 1998 à l'occasion du contrôle de la loi organique déterminant

47. Ass., 9-4-1999, *M^{me} Chevrol-Benkeddach*, précité.

48. CEDH, 13-2-2003, *Chevrol c/ France*, req. 49636/99.

49. 74-54 DC, 15-1-1975, *Rec.*, p. 19.

50. 89-268 DC, 29-12-1989, Loi de finances pour 1990, *Rec.*, p. 110.

66 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. La décision relève que « l'article 88-3 de la Constitution a expressément subordonné la constitutionnalité de la loi organique prévue pour son application à sa conformité aux normes communautaires ; en conséquence il résulte de la volonté même du constituant qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer que la loi organique prévue par l'article 88-3 de la Constitution respecte tant le paragraphe 1^{er} de l'article 8B précité du traité instituant la Communauté européenne, relatif au droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales, que la directive du 19 décembre 1994 prise par le Conseil de l'Union européenne pour la mise en œuvre de ce droit⁵¹ ». Ce contrôle se réalise, ainsi que le montre la décision, aussi bien par rapport au traité que par rapport au droit communautaire dérivé.

À l'exception de ce cas très particulier, ce sont les juges ordinaires qui assurent la suprématie du droit international sur le droit interne, à travers le contrôle de conventionnalité qu'ils assurent sur les lois. Le juge judiciaire et le juge administratif procèdent à un contrôle de compatibilité des lois avec les engagements internationaux et doivent écarter la loi qui serait contraire à un traité même si elle est postérieure à la convention internationale. La Cour de cassation s'est rangée rapidement à cette solution à travers sa décision *Administration des douanes c/ Société cafés Jacques Vabre* du 24 mai 1975⁵². Le Conseil d'État s'est rallié plus tardivement à ce principe, par la décision *Nicolo* du 20 octobre 1989⁵³. Le Conseil constitutionnel adopte de son côté la même position lorsqu'il statue non pas en sa qualité de juge constitutionnel, mais comme juge électoral⁵⁴.

L'exercice de ce contrôle de conventionnalité est susceptible de créer des interférences avec le contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel. Ces interférences résultent de ce que le juge administratif et le juge judiciaire peuvent être saisis de la question de la conventionnalité d'une loi déclarée conforme à la Constitution. Elles sont essentiellement susceptibles de se poser lorsque sont en cause des

51. 98-400 DC, 20-5-1998.

52. Ch. mixte, *D*, 1975, p. 497, concl. Touffait.

53. Ass., *Rec.*, p. 190.

54. Décision du 21-10-1988, AN, Val d'Oise, 5^e circonscription, *Rec.*, p. 183.

conventions internationales reconnaissant des droits et libertés fondamentaux consacrés dans des termes très proches des droits et libertés reconnus par la Constitution ou d'autres textes de valeur constitutionnelle. La coexistence d'une protection constitutionnelle et d'une garantie internationale de certains droits fondamentaux pose directement la question de l'articulation, voire de la concurrence, entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Peu après l'arrêt *Nicolo*, le Conseil d'État s'est ainsi trouvé saisi de la question de la compatibilité avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit à la vie, de la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, qui avait été déclarée conforme à la Constitution quinze années auparavant par le Conseil constitutionnel⁵⁵.

Cette question déborde le cadre des juridictions nationales en raison de l'existence, au niveau européen, d'un mécanisme de protection des droits fondamentaux. Ainsi, par un récent arrêt du 28 octobre 1999⁵⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour l'application par la Cour de cassation d'une loi déclarée constitutionnelle par le juge constitutionnel. Était en cause une disposition législative validant rétroactivement, sous réserve de décisions de justice devenues définitives, le mode de calcul de « l'indemnité de difficultés particulières » accordée au personnel des organismes de sécurité sociale du Haut-Rhin et de la Moselle. Cette validation avait été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 janvier 1994⁵⁷. Mais la Cour européenne a estimé que la décision du Conseil ne suffisait pas à établir la conformité de la validation avec les dispositions de la Convention.

67

Le refus du Conseil constitutionnel d'intégrer les traités dans le bloc de constitutionnalité fait l'objet de nombreuses critiques⁵⁸. Il reste

55. CE, ass., 21-12-1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, *Rec.*, p. 368.

56. CEDH, 28-10-1999, *Zielinski et Pradal et autres c/ France*.

57. CC, 93-332 DC, 13-1-1994, p. 21.

58. Dominique Rousseau, « Les principes du contrôle de la constitutionnalité des lois » ; Denys de Béchillon, « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », *RDA*, 1998, p. 225 ; O. Cayla, « Le coup d'État de Droit ? », *Le Débat*, n° 100, 1988, p. 108 ; Guy Carcassonne, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 7, 1999, p. 93.

que cette jurisprudence est toujours en vigueur et a de nombreux et brillants défenseurs⁵⁹, car des arguments juridiques tout aussi solides que ceux des tenants du renversement de jurisprudence peuvent être avancés à l'appui du maintien de l'exclusion des traités du bloc de constitutionnalité. En particulier, si l'article 55 de la Constitution pose le principe de la supériorité du traité sur la loi, il ne prescrit pas que le respect de ce principe doit être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 et ne l'implique pas non plus.

Le Conseil constitutionnel et la primauté de la Constitution sur les normes de droit international

68

La question des rapports entre normes conventionnelles et normes constitutionnelles mérite des développements spécifiques. Les juges ordinaires ne peuvent contrôler la conformité à la Constitution des stipulations conventionnelles : ce contrôle est laissé aux seules autorités compétentes pour ratifier ou pour autoriser cette ratification et, le cas échéant, au Conseil constitutionnel. Dans l'affaire Touvier, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé qu'il n'appartenait pas aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur la constitutionnalité des traités⁶⁰.

Cette jurisprudence n'est pas remise en cause par les récentes décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation sur la hiérarchie des normes. Dans l'arrêt d'assemblée du 3 juillet 1996 *Koné* (p. 355), le Conseil d'État a interprété un traité d'extradition conformément à un principe constitutionnel⁶¹. Cette position a été confirmée par une autre décision d'assemblée, du 30 octobre 1998 (*Sarran*, p. 368), qui constate que le principe de la supériorité des traités « ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ». La Cour de cassation a repris cette expression dans un arrêt rendu en assemblée plénière le 2 juin 2000 (*Pauline Fraisse, RGDIP*, 2000, p. 815). Ces décisions montrent que le juge administratif comme le juge judiciaire

59. Bruno Genevois, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision du 15 janvier 1975 ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, n° 7, 1999, p. 101 ; Louis Favoreu et Loïc Philip, *Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 11^e éd., 2001, p. 23-11 sq.

60. 27-2-1990, *Bull.*, 1990, p. 251.

61. *RFDA*, 1996, p. 982 sq., notes de L. Favoreu, P. Gaïa, H. Labayle et P. Delvolvé ; *JCP*, 1996, II, p. 22720, note X. Prétot ; *RDP*, 1996, p. 1751, note C. Braud ; *RGDIP*, 1997, p. 238, note D. Alland ; *D*, 1996, jur., p. 509, note F. Julien-Laferrière.

s'efforcent de donner une interprétation du traité conforme à la Constitution et n'hésitent pas, lorsqu'ils sont saisis directement d'une question d'application de la Constitution, à faire prévaloir cette dernière.

Néanmoins il ne saurait être inféré de ces décisions rendues dans des formations solennelles que les juges ordinaires accepteraient désormais de se faire juge de la constitutionnalité des traités déjà en vigueur. En dépit des hypothèses parfois émises, rien n'indique que les juridictions saisies aient entendu se faire juge de la conformité d'un traité à la Constitution. Le Conseil d'État dans l'arrêt *Sarran* comme la Cour de cassation dans l'arrêt *Fraisse* n'ont pas procédé à la confrontation entre un traité et la Constitution et fait prévaloir une disposition constitutionnelle sur une norme internationale au motif que celle-ci serait incompatible avec celle-là : ils se sont bornés à constater que, dans le cas d'espèce, la Constitution formait un écran entre l'acte administratif et les traités internationaux invoqués. Comme ont pu le constater certains commentateurs, rares seront les cas où l'écran constitutionnel présentera une telle opacité, les actes administratifs n'entretenant normalement qu'un rapport beaucoup plus lointain avec la norme constitutionnelle⁶². Et, postérieurement à ces décisions, les juges ordinaires ont continué à faire prévaloir les traités sur les lois et à refuser d'en contrôler la constitutionnalité au motif que le bien-fondé des stipulations d'un traité ne pouvait être discuté devant eux⁶³.

69

L'existence d'une procédure de prévention des conflits entre les traités et la Constitution encourage donc les juges ordinaires à ne pas se substituer à un tel contrôle. Le Conseil constitutionnel reste la seule juridiction nationale à pouvoir procéder au contrôle de la compatibilité avec la Constitution d'un traité ou d'un accord. Ce contrôle a la particularité d'intervenir uniquement avant la ratification ou l'approbation de l'engagement. Une fois le traité entré en vigueur, il peut servir de norme de référence pour juger de la compatibilité de la loi, mais il échappe lui-même à tout contrôle de compatibilité avec la Constitution.

62. Louis Dubouis, « Les trois logiques de la jurisprudence *Sarran* », *RFDA*, 1999, p. 57 ; Bernard Mathieu et Michel Verpeaux, « À propos de l'arrêt *Sarran* : le point de vue du constitutionnaliste », *RFDA*, 1999, p. 67.

63. Voir, pour un récent rappel, 8-7-2002, *Commune de Porta*, précité, où le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour répondre à des moyens tirés du bien-fondé des stipulations de l'accord conclu entre la France et l'Andorre, de sa validité au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ou de ce qu'il méconnaîtrait des dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le Conseil constitutionnel et l'influence du droit international sur la détermination des normes de référence

Il serait inexact d'inférer des développements ci-dessus que le droit international n'exerce d'influence sur le Conseil constitutionnel qu'à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux. Le droit international exerce une influence certaine sur les normes de référence que le Conseil utilise afin d'examiner la constitutionnalité des lois. Parmi ces normes figurent en effet des dispositions de valeur constitutionnelle intéressant le droit international ou influencées par lui.

70 En témoigne l'utilisation croissante par le juge constitutionnel de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg comme éléments d'interprétation des droits et libertés constitutionnellement garantis. En témoigne également la reprise à son compte, par le Conseil constitutionnel, de certaines notions directement issues du droit communautaire, tel par exemple le principe de clarté de la loi ou l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la règle de droit⁶⁴. Bien qu'elles trouvent un ancrage dans des principes ou règles à valeur constitutionnelle, ces notions trouvent une inspiration certaine dans les notions communautaires de confiance légitime et de sécurité juridique.

Ces développements montrent qu'il existe une réelle complémentarité entre le Conseil constitutionnel et les autres juridictions nationales dans la prise en compte du droit international. Le Conseil constitutionnel assure la primauté de la Constitution sur les traités, de manière préventive. Les juridictions ordinaires assurent *a posteriori* la primauté des traités sur les lois.

64. 99-421 DC, 16-12-1999, relative à la loi d'habilitation par ordonnance et 2001-455 DC, 12-1-2002, relative à la loi de modernisation sociale.

R É S U M É

Le Conseil intervient essentiellement au moment de l'introduction des normes de droit international en droit interne. Il contrôle à ce stade la conformité des normes de droit international à la Constitution, ainsi que la régularité procédurale de la conclusion des engagements internationaux. Mais le juge constitutionnel est amené aussi à connaître de l'application du droit international en droit interne. Si le Conseil n'assure pas la primauté des normes de droit international sur les normes législatives, contrôlée par les autres juridictions nationales, il reste la seule juridiction à pouvoir assurer la primauté de la Constitution sur les normes de droit international. Il existe ainsi une réelle complémentarité entre le Conseil constitutionnel et les autres juridictions nationales dans la prise en compte du droit international. Le Conseil constitutionnel assure la primauté de la Constitution sur les traités, de manière préventive. Les juridictions ordinaires assurent a posteriori la primauté des traités sur les lois.