

Les clauses d'un traité international dépourvues d'effet direct ne peuvent être invoquées à l'encontre d'un acte réglementaire

Didier Chauvaux

Thierry-Xavier Girardot, Maîtres des requêtes au Conseil d'Etat

En l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, le droit international est aujourd'hui la seule voie ouverte devant les juridictions ordinaires pour contester efficacement la loi. Cette caractéristique de notre système juridique confère au droit international un attrait considérable aux yeux des requérants.

L'affaire soumise à la section du contentieux le 4 avril 1997 en donne une nouvelle illustration. Saisissant les décrets du 21 septembre 1994, le GISTI, requérant habituel des formations les plus élevées du Conseil d'Etat, tentait en réalité de remettre en cause la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, et en particulier les dispositions ayant modifié le Code de la sécurité sociale pour subordonner le bénéfice de certaines prestations à la preuve du séjour régulier en France du demandeur. Les moyens soulevés étaient en effet tirés essentiellement de la Constitution et des traités internationaux. Les premiers se heurtaient sans doute possible à l'écran législatif car, bien que présentés contre le décret, ils tendaient en réalité à remettre en cause la constitutionnalité de la loi. En l'espèce, les dispositions législatives en cause avaient d'ailleurs été déclarées conformes à la Constitution au prix, il est vrai, d'une réserve d'interprétation⁽¹⁾ par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 1993 (no 93-325, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, Rec. p. 224, notamment p. 243 et ss.).

L'invocation des traités internationaux ouvrait cependant une nouvelle voie de contestation de la loi. Le GISTI estimait en effet que la loi et son décret d'application méconnaissaient les règles posées par les articles 24-1, 26-1 et 27 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant, qui proclament respectivement le droit de l'enfant à bénéficier des services médicaux et de la sécurité sociale, et le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

Selon le commissaire du gouvernement, Ronny Abraham, la réponse à faire au fond ne faisait pas de doute. Ni les décrets attaqués ni la loi sur le fondement de laquelle ils avaient été pris n'étaient contraires aux stipulations invoquées de la convention de New York relative aux droits de l'enfant, l'absence de contrariété découlant de « raisons analogues à celles qui ont conduit le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 août 1993, à estimer que les nouvelles règles législatives n'étaient pas contraires au onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ». Ce n'était donc pas la question de la compatibilité du droit national avec les stipulations de la convention de New York qui avait justifié le renvoi de l'affaire devant la section du contentieux.

La principale difficulté de l'affaire se situait en amont. Elle portait sur la question de savoir si le traité pouvait être utilement invoqué à l'appui du recours formé contre le décret. Confrontées aux critères habituels de la jurisprudence, les stipulations invoquées par le GISTI semblaient en effet dépourvues d'effet direct. Il fallait dès lors déterminer la portée d'un tel constat et préciser le sens de la notion d'effet direct au regard des règles d'invocabilité des moyens tirés de la violation du droit international. Alors que son commissaire du gouvernement lui proposait d'opérer une dissociation entre effet direct et invocabilité devant les juridictions nationales, la section du contentieux a jugé, par sa décision du 23 avril 1997, que des stipulations dépourvues d'effet direct étaient radicalement invocables devant le juge administratif.

L'effet direct : condition d'applicabilité des traités en droit interne

Bien qu'elle ait été surtout théorisée par des spécialistes du droit international, la notion d'effet direct est essentiellement une notion de droit interne⁽²⁾. C'est cependant une notion partagée par de nombreux systèmes juridiques nationaux et qui a acquis de ce fait une certaine autonomie par rapport aux droits nationaux. Aussi, bien qu'il soit sans doute juste d'affirmer, comme le faisait le commissaire du gouvernement, que la réponse à la question de l'effet direct d'un traité ne se trouve pas dans le droit international, la notion n'est pas pour autant perçue comme un élément purement national. Ce statut ambigu de la notion d'effet direct et sa place à la frontière entre le droit national et le droit international expliquent en partie les difficultés d'interprétation qu'elle soulève. Il est donc nécessaire de revenir un instant sur les différentes significations qu'elle peut recouvrir.

Une notion à la frontière du droit national et du droit international

En première analyse, dire qu'un traité a un effet direct signifie qu'il s'applique directement dans l'ordre interne des Etats parties. Or, en règle générale, les conditions de réception des accords internationaux dans l'ordre interne des Etats parties dépendent des choix constitutionnels de ces Etats. On distingue ainsi traditionnellement deux grandes catégories de systèmes juridiques selon la place qu'ils reconnaissent au droit international. Dans les systèmes monistes, les traités internationaux sont applicables en tant que tels dans l'ordre juridique interne, sous la seule réserve que les procédures prévues pour leur introduction aient été respectées. Dans les systèmes dualistes, le traité ne peut produire d'effet dans l'ordre juridique interne. Il doit être retranscrit dans une norme nationale, fréquemment une loi⁽³⁾.

Ce n'est que très exceptionnellement que le droit international impose lui-même son applicabilité immédiate dans l'ordre interne des Etats. Dans un tel cas, les Etats dualistes sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour permettre, par dérogation à leurs règles constitutionnelles, au traité de déployer ses effets dans l'ordre juridique national. Dans ce cas de figure, l'effet direct découle du traité lui-même et s'impose aux systèmes juridiques nationaux en tant qu'élément du droit international. Toutefois, si l'on excepte le précédent de l'affaire des chemins de fer de Dantzig⁽⁴⁾ et l'exemple des traités communautaires, il est difficile de trouver des cas où l'effet direct découle du droit international.

En dehors de cette exception, c'est en principe le droit national qui définit les conditions dans lesquelles un traité produit des effets dans l'ordre juridique interne, et le choix ouvert entre monisme et dualisme ne résout pas entièrement la question. Il ne suffit pas en effet qu'un Etat ait opté en faveur du monisme pour que tous les traités auxquels il est partie soient regardés comme directement applicables dans son ordre interne. Suivant les solutions dégagées par les tribunaux américains, la plupart des systèmes juridiques monistes considèrent que seuls les traités suffisamment précis et inconditionnels pour ne requérir aucune mesure nationale de mise en oeuvre, c'est à dire les traités qui sont revêtus d'un caractère auto-exécutoire ou *self executing*, sont directement applicables. Le caractère auto-exécutoire apparaît ainsi comme une condition posée par les systèmes juridiques nationaux pour admettre l'application directe du droit international.

Or, pour déterminer si une stipulation est auto-exécutoire, et par suite directement applicable, le droit interne se réfère à la nature de la règle qu'elle pose. C'est ainsi que l'effet direct est couramment défini comme « l'aptitude d'une règle à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités [juridictionnelles] de l'Etat où cette règle est en vigueur » (M. Verhoeven, La notion d'applicabilité directe du droit international, *Rev. belge de droit international* 1980, p. 243, cité par D. Alland dans son commentaire sous Cass. 10 mars 1993, *Lejeune, Rev. gén. dr. int. publ.* 1993, p. 1051).

Dans ces conditions, le caractère auto-exécutoire, qui se déduit des termes mêmes du traité, peut être analysé comme une manifestation de la volonté des auteurs du traité de poser des règles suffisamment précises pour qu'elles produisent des effets à l'égard des particuliers sans

nécessiter de mesures législatives ou réglementaires de mise en oeuvre. Dans cette approche, le caractère auto-exécutoire devient une question d'interprétation du traité et donc une question de droit international.

Plus généralement, le simple fait que plusieurs systèmes juridiques nationaux admettent l'analyse selon laquelle seuls les traités auto-exécutoires peuvent être directement appliqués dans l'ordre interne confère à cette approche la valeur d'une règle commune pour l'interprétation des traités.

On comprend dès lors que si, en toute rigueur, la notion d'effet direct est essentiellement une notion de droit interne, elle est cependant perçue comme une notion extérieure, qui est reçue comme telle par le système juridique français.

Une notion reçue par la jurisprudence du Conseil d'Etat

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 27 octobre 1946, la France a clairement opté pour un système moniste, dans lequel les traités internationaux régulièrement ratifiés et publiés sont intégrés en tant que tels dans l'ordre juridique national. Tirant les conséquences de ce parti constitutionnel⁽⁵⁾, le Conseil d'Etat a admis par l'arrêt d'assemblée du 30 mai 1952, *Dame Kirkwood* (RDP 1952, p. 781, note Waline, concl. Letourneur) que le moyen tiré de la violation d'un traité pouvait être invoqué à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dans les mêmes conditions qu'un moyen tiré de la violation de la loi. Comme l'indiquait le président Letourneur, « dorénavant la Constitution assimile formellement aux lois positives françaises les conventions internationales ; elle les intègre dans la législation française ; de ce fait, elle impose nécessairement au juge de les traiter comme des lois positives françaises, et non plus comme des actes mettant en cause les rapports internationaux ».

Toutefois, dans le système moniste adopté en 1946 et confirmé en 1958, l'invocation d'un traité international n'est possible que si deux conditions sont réunies. Il faut en premier lieu et conformément à l'article 55 de la Constitution que le traité ait été régulièrement ratifié ou approuvé, et qu'il ait été publié au *Journal officiel de la République française*. A cette première condition « formelle⁽⁶⁾ », la jurisprudence a ajouté une autre condition relative à l'effet direct du traité invoqué. Le président Odent indiquait ainsi dans son *Cours* (p. 1068) que le juge administratif ne pouvait contrôler le respect par l'administration que des seuls traités « susceptibles d'avoir une influence sur la situation juridique des administrés », c'est-à-dire des traités qui, « tout en ayant aussi des effets en droit international, ont des effets sur les droits et obligations, sur la situation juridique des ressortissants des Etats signataires dans leurs rapports avec ces Etats ».

Une majorité des commentateurs semble faire de l'effet direct d'un traité international une condition non seulement de son applicabilité à des situations particulières, mais encore de son invocabilité devant le juge. René Chapus souligne ainsi, tout en faisant part d'un certain étonnement, qu'« il arrive que des traités sont considérés comme dépourvus d'effet direct sur les administrés, et comme ne créant de droits et d'obligations qu'entre les Etats, alors que les administrés paraissent bien être directement concernés par leurs stipulations et devraient, par suite, pouvoir s'en prévaloir devant les juridictions » (*Droit administratif général*, LGDJ, 1996, n° 130, p. 105)⁽⁷⁾. Dans ses conclusions sur l'affaire *M^{me} Bouilliez* (CE Sect. 29 janvier 1993, *RFDA* 1993, p. 794⁽⁸⁾), Frédéric Scanvic indiquait dans le même sens qu'il paraissait difficilement envisageable qu'une convention dépourvue d'effet direct puisse être invoquée devant le juge.

C'est cette thèse, selon laquelle un traité dépourvu d'effet direct ne peut en aucun cas être invoqué devant le juge national, que tentait de remettre en cause Ronny Abraham. Pour ce faire, il proposait de distinguer entre les différents cas de figure qui conduisent le juge à considérer qu'un traité est dépourvu d'effet direct.

Les traités dépourvus d'effet direct : une catégorie hétérogène

Ronny Abraham distinguait au sein de la jurisprudence deux catégories de stipulations ayant

été jugées dépourvues d'effet direct. Il nous semble cependant qu'il en existe trois.

Des engagements si vagues et si généraux qu'ils perdent tout caractère normatif
On peut en effet ajouter en préalable aux deux cas de figure envisagés par le commissaire, celui des stipulations si générales ou si vagues qu'elles ne créent pas de véritable obligation pour l'Etat mais constituent plutôt des déclarations d'intention. Geneviève Burdeau relevait ainsi, dans son commentaire de l'arrêt *M^{me} Bouilliez* (AJDA 1993, p. 367), que « nombre de conventions internationales prévoient des engagements très généraux à la charge des Etats parties, tels que des obligations de coopérer ou de s'efforcer de mettre en oeuvre certains avantages au profit de leurs ressortissants, ou encore des droits au profit des individus qui n'ont manifestement qu'un sens programmatique, tels que le droit qu'a toute personne d'obtenir de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté (article 6 du Pacte des Nations unies du 16 décembre 1966 sur les droits économiques, sociaux et culturels) ».

Dans ses conclusions, Ronny Abraham contestait la thèse selon laquelle la généralité d'une norme pourrait la priver de son caractère normatif. Prenant l'exemple des dispositions du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dont le Conseil constitutionnel assure le respect par le législateur, il soulignait que, « si une norme vague ne peut pas servir de base à l'établissement d'un droit individuel, elle peut toujours servir de référence à un contrôle de compatibilité d'une norme inférieure ». Il nous semble toutefois que cette argumentation n'est pas à l'abri de toute contestation. En premier lieu, parce que, si le Conseil constitutionnel assure effectivement le respect des dispositions même les plus floues du Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil d'Etat a développé une jurisprudence plus nuancée qui l'a conduit à affirmer que certains principes énoncés par le Préambule de 1946 « ne s'imposaient au pouvoir réglementaire que dans les conditions et limites contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français » (CE 27 septembre 1985, *France Terre d'Asile*, *Lebon* p. 263) ou « que dans les conditions et limites fixées par les dispositions législatives prises pour en assurer l'application » (CE 22 janvier 1997, *Société hôtelière de l'Anse heureuse*, req. n° 172215, à mentionner au *Lebon*). Ensuite, parce qu'il nous semble que pour apprécier le caractère normatif d'un engagement formulé dans des termes vagues et généraux, le juge peut appliquer un mode de raisonnement différent de celui qu'il met en oeuvre pour l'interprétation des textes constitutionnels. S'agissant des traités, le caractère normatif doit, comme toute question relative à l'interprétation des engagements internationaux, être apprécié au regard de l'intention des parties. Or une formulation très large peut indiquer que la volonté des Etats parties était de ne pas poser une règle conférant des droits aux particuliers.

Dans le cas d'espèce, l'un des articles invoqués illustre selon nous ce premier cas de figure. Il s'agit de l'article 27 du pacte aux termes duquel « les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social ». Il nous semble qu'il s'agit là d'une déclaration certes généreuse mais dépourvue de caractère normatif.

Les traités qui ne créent d'obligation qu'à l'encontre des Etats

Certains traités comportent des stipulations qui ne sont que des engagements d'Etat à Etat et qui n'ont pas pour objet de créer des droits ou des obligations pour les particuliers.

Ainsi, le traité par lequel la France s'engage à fournir son aide ou son assistance à un autre Etat n'a pas pour objet de reconnaître ou de conférer des droits aux particuliers. Comme l'indiquait Ronny Abraham, « dans ce cas, ce qui conduit à écarter l'effet direct, c'est la considération que les destinataires de la règle ne sont pas les individus, de telle sorte que ceux-ci sont sans qualité pour s'en prévaloir ». Le traité ne créant de droits et d'obligations qu'entre les Etats parties, peu importe sa précision, il ne peut être invoqué par un particulier devant une juridiction nationale, pour la même raison qu'un tiers au contrat ne peut se prévaloir de la violation de ses clauses... autres que réglementaires. Seul l'Etat étranger pourrait éventuellement s'en prévaloir devant le juge administratif (8).

Le même raisonnement a pu être utilisé pour dénier un effet direct à des engagements qui, s'ils se référaient à des situations intéressant des particuliers, avaient pour seul destinataire l'autre Etat partie.

L'assemblée du contentieux a ainsi jugé que l'article 5 de la convention franco-grenadine d'extradition du 9 avril 1850, créait « seulement des obligations entre Etats, sans ouvrir de droits aux intéressés ». Aux termes de cet article, « si des individus étrangers à la France ou à la Nouvelle-Grenade (9) venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre, après avoir commis l'un des crimes énumérés dans l'article 2, l'extradition ne sera accordée qu'après que le gouvernement du pays auquel appartient l'étranger réclamé, ou son représentant, aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition ».

Créant ainsi une obligation d'information réciproque entre Etats, cet article entrait dans ce que Bruno Genevois décrivait dans ses conclusions (*RDP* 1985, p. 1130, notamment p. 1141 et ss.) comme une exception à la jurisprudence *Kirkwood*. Le commissaire du gouvernement ajoutait qu'une jurisprudence semblable existait en droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes déniait un effet direct aux dispositions du traité de Rome qui posent une obligation ne dépassant pas le cadre des rapports entre la Communauté et les Etats membres.

Les traités nécessitant des mesures nationales d'exécution

D'autres traités enfin ont été jugés dépourvus d'effet direct parce que, bien qu'ayant les particuliers pour destinataires, ils n'étaient pas suffisamment précis pour pouvoir être appliqués dans l'ordre interne sans mesure d'exécution. Ce cas de figure est celui qui correspond le mieux à la notion de traité n'ayant pas de caractère auto-exécutoire. Cette notion a été bien théorisée par la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elle a dû déterminer les effets que produisaient dans l'ordre juridique communautaire les traités conclus par les Communautés avec des Etats tiers. Pour qu'un accord international produise des effets dans l'ordre juridique communautaire, il faut, selon la jurisprudence de la Cour (10), qu'il soit suffisamment précis et inconditionnel.

Un raisonnement analogue a été suivi par le Conseil d'Etat notamment dans l'arrêt du 20 avril 1984, *Ministre de l'Economie c/ M^{lle}s Valton et Crépeaux* (*Lebon* p. 148), pour écarter le moyen tiré, à l'encontre d'une décision individuelle, des stipulations de l'article 4-4 de la Charte sociale européenne, aux termes desquelles, « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les parties contractantes s'engagent à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable, dans le cas de cessation de l'emploi ». Le commissaire du gouvernement, M. Cazin d'Honincthum, avait indiqué que « les termes mêmes de la stipulation dont se prévaut la requérante, ainsi que l'existence de mécanismes internationaux de contrôle, suffisent à démontrer que les personnes physiques ou morales des Etats parties ne peuvent se prévaloir, devant leurs juridictions nationales, des stipulations de la charte ».

Ainsi, le seul fait qu'un traité ait pour objet de poser des règles ayant les particuliers pour destinataires ne suffit pas à le rendre directement applicable. S'il appelle des mesures nationales de mise en oeuvre, il est regardé comme dépourvu d'effet direct.

C'est seulement pour cette dernière catégorie d'engagements internationaux que le commissaire du gouvernement proposait de dissocier la question de l'effet direct de celle de l'invocabilité.

La thèse de l'invocabilité limitée des traités dépourvus d'effet direct

Ronny Abraham proposait à la section du contentieux de juger que les stipulations ayant pour objet de créer des droits ou des obligations pour les particuliers, mais qui ne sont pas suffisamment précises pour se voir reconnaître un caractère auto-exécutoire, pourraient néanmoins être invoquées devant les juridictions nationales à l'encontre d'actes

réglementaires.

Cette proposition, qui pouvait trouver quelques appuis en doctrine et en droit comparé, consistait à appliquer aux traités dépourvus d'effet direct le régime juridique aménagé en droit interne pour les directives communautaires non transposées et pour les lois dont les décrets d'application n'ont pas été pris.

Une solution esquissée en doctrine et admise par certains systèmes juridiques

S'il est nécessaire qu'un traité soit suffisamment précis et inconditionnel pour pouvoir créer directement des droits et obligations dans le chef des particuliers, la circonstance qu'une règle soit trop générale pour pouvoir régir directement des situations individuelles ne signifie pas pour autant qu'elle puisse être utilement invoquée devant le juge. Il n'y a donc pas nécessairement équivalence entre effet direct et invocabilité⁽¹¹⁾. Certains auteurs ont d'ailleurs laissé entendre que les systèmes juridiques nationaux pouvaient choisir d'ouvrir aux particuliers une voie de droit leur permettant d'obtenir de l'Etat qu'il respecte les engagements même dépourvus d'effet direct. En ce sens, M. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet indiquaient que les tribunaux nationaux pourraient sanctionner le refus par le pouvoir réglementaire de prendre les mesures d'exécution qu'impliquent les traités « ne présentant pas un caractère *self-executing* »⁽¹²⁾.

Envisagée par quelques auteurs spécialisés, la thèse d'une dissociation entre effet direct des traités et invocabilité dans l'ordre interne pouvait également se prévaloir d'exemples tirés de systèmes juridiques voisins. C'est ainsi que la Cour de justice des Communautés européennes a admis, dans son arrêt *Nakajima All Precision Co. Ltd c/ Conseil des Communautés européennes* (aff. C-69/89, Rec. p. 2069), qu'un requérant pouvait mettre en cause, par la voie de l'exception d'illégalité prévue par l'article 184 du traité, la validité du règlement anti-dumping de base pour contrariété avec un accord international, en l'occurrence le code antidumping élaboré en 1979 dans le cadre du GATT pour assurer la mise en oeuvre de l'article VI de celui-ci, alors même que l'accord international en question serait dépourvu d'effet direct. Comme l'indique de manière particulièrement nette le sommaire de l'arrêt, la possibilité de se prévaloir d'un accord international dans le cadre d'une exception d'illégalité est « sans lien avec un éventuel effet direct » de l'accord en cause.

Une transposition de la solution applicable aux lois et aux directives

Comme le relevait fort justement Ronny Abraham, à propos des traités ayant pour destinataires les particuliers mais insuffisamment précis pour être d'effet direct, « on n'est pas très loin, ici, de l'hypothèse d'une législation nationale dont la mise en oeuvre est manifestement impossible aussi longtemps que ne sont pas intervenus les décrets d'application, ou d'un principe constitutionnel qui, eu égard à sa formulation générale, suppose une mise en oeuvre législative ». Dans un tel cas, si l'imprécision du traité s'oppose à ce qu'il puisse être invoqué utilement à l'appui d'un recours formé contre une décision individuelle, il n'y a pas d'obstacle de principe à son invocabilité contre un acte réglementaire ou législatif. C'est ce que soutenait le commissaire du gouvernement en invoquant le parallèle avec les lois qui nécessitent l'intervention de décrets d'application et les directives communautaires.

Le parallèle avec les directives communautaires, bien qu'*a priori* séduisant, trouvait des limites dans la spécificité du droit communautaire et dans l'originalité de la jurisprudence relative aux directives. En première analyse, les directives communautaires sont des instruments internationaux qui ont pour objet de reconnaître des droits ou des obligations aux particuliers, mais qui sont dépourvus d'effet direct. Il est donc tentant de proposer d'étendre à tous les traités dépourvus d'effet direct le régime juridique des directives tel qu'il résulte de la jurisprudence *Cohn-Bendit* et de ses développements ultérieurs⁽¹³⁾. Il y a toutefois une différence importante entre les directives communautaires et les autres instruments internationaux dépourvus d'effet direct. Alors que ces derniers n'ont pas d'effet direct parce qu'ils ne sont pas suffisamment précis et inconditionnels, les directives, qui sont généralement précises et inconditionnelles, sont privées d'effet direct par l'article 189 du traité instituant la

Communauté européenne.

Le parallèle avec la loi dont les décrets d'application n'ont pas été pris était plus convaincant. Ce parallèle pouvait en premier lieu se réclamer de l'affirmation du président Letourneur pour qui la Constitution (il s'agissait alors de la Constitution du 27 octobre 1946) impose nécessairement au juge de traiter les conventions internationales « comme des lois positives françaises ». S'inscrivant implicitement dans cette filiation, Ronny Abraham proposait à la section d'admettre que les traités internationaux bénéficient d'une présomption d'effet direct. Ce faisant, il s'écartait sensiblement de la thèse défendue par Frédéric Scanvic (concl. préc.) selon laquelle « la règle, puisque un accord international est d'abord un contrat entre deux ou plusieurs personnes morales de droit international que sont les Etats, nous semble être que le traité n'a pour objectif naturel que de lier les Etats signataires dans leurs rapports », mais il rejoignait le principe qui régit les conditions d'application de la loi. Il proposait également de juger que, tout comme la loi dont les décrets d'application n'ont pas été pris, le traité n'ayant pas de caractère auto-exécutoire bénéficie d'une certaine forme d'invocabilité devant le juge.

Si le principe est que la loi dont les décrets d'application n'ont pas été pris n'est pas entrée en vigueur, elle peut néanmoins, passé un délai raisonnable, être invoquée devant le juge national dans plusieurs hypothèses. Le requérant qui peut justifier d'un préjudice né du retard pris par le gouvernement pour adopter les mesures d'application peut se prévaloir de l'obligation posée par la loi pour engager la responsabilité de l'Etat (CE Ass. 27 novembre 1964, *Dame V^{ve} Renard, Lebon* p. 590). Il peut également demander au gouvernement de prendre les décrets d'application nécessaires et attaquer devant le juge le refus de ce dernier, en assortissant éventuellement ses conclusions à fin d'annulation de conclusions tendant à ce que le Conseil d'Etat enjoigne au gouvernement de prendre ces décrets. Il peut enfin se prévaloir de la loi nouvelle pour demander l'abrogation de toute disposition réglementaire qui serait incompatible avec la loi, même si celle-ci n'était pas directement applicable faute de décrets d'application.

Une solution séduisante en l'espèce

La transposition des règles applicables aux lois dont les décrets d'application n'ont pas été pris, ou aux directives non transposées dans les délais, était séduisante et le cas d'espèce semblait bien s'y prêter.

Les articles de la convention relative aux droits de l'enfant invoqués par le GISTI se rattachaient bien, au moins pour deux d'entre eux, à la catégorie, isolée par Ronny Abraham, des traités ayant pour objet de créer des droits au profit des particuliers, mais insuffisamment précis pour pouvoir être directement appliqués en droit interne. Les articles 24 et 26 posant respectivement le droit de l'enfant de bénéficier de services médicaux et de rééducation, d'une part, et de la sécurité sociale, d'autre part, ne peuvent avoir de sens que si un système de sécurité sociale et des services médicaux sont organisés dans l'ordre interne. Ces articles, et les droits qu'ils proclament, ne se conçoivent donc pas indépendamment d'un cadre législatif ou réglementaire national. Ils ne se suffisent certainement pas à eux seuls. Cela est d'ailleurs d'autant plus évident pour l'article 26 qu'il prévoit que le droit à la sécurité sociale doit être garanti par les Etats « en conformité avec leur législation nationale ».

Si les stipulations en cause apparaissaient effectivement comme dépourvues d'effet direct, leur invocation devant la juridiction nationale à l'encontre d'actes réglementaires ou législatifs pouvait présenter un réel intérêt pour les requérants. Dans un pays comme la France où existe un système de protection sociale et de services médicaux répondant aux objectifs de la convention, la possibilité d'invoquer les stipulations telles que celles des articles 24 et 26 peut être utile pour permettre de contester des mesures qui remettraient en cause ce système (14). Tel était d'ailleurs bien l'objet de la requête du GISTI.

La position de la section du contentieux

En dépit du caractère séduisant de la construction proposée par le commissaire du gouvernement, la section du contentieux ne l'a pas suivi. Elle a jugé que des stipulations

dépourvues d'effet direct, sans distinguer entre les différentes raisons pour lesquelles elles sont dépourvues d'un tel effet, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'un acte individuel ou réglementaire. L'arrêt n'indique pas le mode de raisonnement qui a fondé la décision de la section et il faut sur ce point se livrer à quelques conjectures. Il est cependant vraisemblable que des considérations d'opportunité, qui traduisent un choix de politique jurisprudentielle, ont joué un rôle déterminant dans le sens de la décision.

De fortes considérations d'opportunité peuvent expliquer la position de la section
La solution retenue répond en premier lieu à un souci de simplicité. En proposant de dissocier effet direct et invocabilité, le commissaire du gouvernement semblait vouloir ajouter un nouveau degré de complexité dans la prise en compte du droit international. Le parallèle avec les directives communautaires qui a rythmé la fin des conclusions¹⁵ soulignait que la proposition du commissaire revenait à étendre au cas des traités dépourvus d'effet direct la jurisprudence *Cohn-Bendit*. Or cette jurisprudence, fortement contestée en doctrine¹⁶, paraît assez artificielle car elle semble n'avoir plus d'autre utilité que de faire le tri entre les requérants adroits qui invoquent les directives à l'appui d'une exception d'illégalité et ceux qui sont moins adroits ou moins bien conseillés et qui contestent directement une mesure individuelle au regard de la directive. La proposition du commissaire pouvait ainsi paraître introduire une inutile complexité pour aboutir finalement à renverser la règle selon laquelle les traités dépourvus d'effet direct ne peuvent être invoqués par les particuliers.

En effet, alors même que la jurisprudence n'apportait pas de réponse claire à la question posée par le commissaire du gouvernement¹⁷, sa proposition pouvait être perçue comme une novation importante, au regard sinon de l'état du droit, du moins de l'idée que semblait s'en faire une majorité de la doctrine et peut-être des membres de la section du contentieux. Or la question des rapports entre droit interne et droit international a déjà donné lieu, au cours des années récentes, à de profondes évolutions de la jurisprudence. Dans ce contexte général, la section du contentieux a pu hésiter à faire le pas que lui suggérait le commissaire du gouvernement. On peut d'ailleurs se demander si la proposition du commissaire du gouvernement, dès lors qu'elle était perçue comme une innovation, voire un revirement de jurisprudence par rapport à l'état du droit, aurait pu être adoptée par la section du contentieux, ou si elle aurait dû être portée devant l'assemblée du contentieux.

Enfin, la proposition du commissaire du gouvernement aurait augmenté considérablement la masse des normes de droit international invocables devant le juge interne à l'encontre non seulement des actes réglementaires mais aussi des lois. Or, la catégorie, identifiée par Ronny Abraham, des stipulations ayant pour destinataires les particuliers mais nécessitant des mesures internes de mise en oeuvre comprenait notamment des normes proches des dispositions du Préambule de la Constitution de 1946. La solution proposée ouvrait plus grand encore les possibilités de contourner le principe de l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois par le juge ordinaire. Elle aurait accru le paradoxe de la situation actuelle dans laquelle la Constitution, dont l'adoption et la révision sont assorties des plus fortes garanties sur le plan des principes démocratiques, a un effet juridique moindre que des traités négociés par les exécutifs et ratifiés en vertu d'une loi sur laquelle le Parlement a peu de prise¹⁸. Les considérations qui avaient poussé l'assemblée du contentieux à retenir une interprétation *a minima* de l'article 26 du Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques (CE Ass. 15 avril 1996, *Doukouré, Lebon* p. 126¹⁹ ; *AJDA* 1996, p. 507), pour ne pas introduire en droit interne un substitut du principe constitutionnel d'égalité¹⁹, ont sans doute joué un rôle dans le choix de la section.

Si les considérations d'opportunité peuvent expliquer le choix de la section du contentieux, elles ne dispensent pas de rechercher le raisonnement qui sous-tend la solution retenue. La rédaction de l'arrêt, qui se borne à affirmer que les traités dépourvus d'effet direct ne sont pas invocables à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, n'étant pas d'un grand secours, on ne pourra se risquer ici qu'à quelques conjectures pour déterminer jusqu'où la section a suivi le commissaire du gouvernement, et à quel moment elle a décidé d'échapper à la logique apparemment implacable des conclusions.

Le refus d'assimiler les traités avec les lois et les directives communautaires

La solution retenue par la section du contentieux revient à refuser l'assimilation proposée par le commissaire du gouvernement entre les traités dépourvus d'effet direct et les lois nécessitant des décrets d'application ou les directives communautaires non transposées. Il est vrai que plusieurs arguments pouvaient être invoqués pour refuser cette assimilation.

S'agissant d'abord des directives communautaires, leur statut dans l'ordre interne est très étroitement lié à la spécificité du droit communautaire. Certes, la règle énoncée à l'article 189 du traité de Rome aux termes duquel « la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre » n'est guère différente, en substance, du principe *Pacta sunt servanda* qui est à la base du droit international général. Mais l'invocabilité des directives dans l'ordre interne découle en grande partie de l'idée selon laquelle les traités instituant les Communautés ont créé un ordre juridique dont les sujets ne sont pas seulement les Etats, mais également leurs ressortissants. C'est là une différence fondamentale entre le droit communautaire, dans lequel le traité et les actes dérivés créent directement des droits à l'égard des particuliers⁽²⁰⁾ sans laisser aux Etats membres le choix entre monisme et dualisme, et le droit international général⁽²¹⁾.

En refusant d'appliquer aux traités dépourvus du caractère auto-exécutoire le régime juridique propre aux lois qui nécessitent des décrets d'application, la solution retenue par l'arrêt *GISTI* semble en retrait par rapport à l'affirmation du président Letourneur selon laquelle, « depuis la Constitution de 1946, la convention internationale est assimilée à la loi française » (concl. préc.). Mais cette affirmation avait déjà été relativisée par le président Odent qui indiquait dans son *Cours* (p. 169) : « L'introduction d'un traité international dans le droit interne une fois opérée n'assimile pas complètement ce traité à un texte de droit interne et le juge administratif ne se trouve pas à l'égard de ce traité dans la même situation qu'à l'égard des lois ou des règlements d'origine purement nationale. La solution qui aurait consisté à étendre aux traités toutes les règles applicables aux dispositions du droit interne aurait méconnu les caractères spécifiques des actes internationaux, notamment leur caractère contractuel et leur caractère d'actes régissant les rapports internationaux ».

Ainsi, l'assimilation proposée par le commissaire du gouvernement ne s'imposait pas inéluctablement. Il nous semble toutefois qu'il ne suffit pas, dans un système moniste tel qu'il découle de l'article 55 de la Constitution, de constater que les traités sont autre chose que les lois pour en déduire que les traités dépourvus d'effet direct ne produisent aucun effet dans l'ordre juridique interne.

Cette solution revient en effet à ajouter une nouvelle condition pour l'applicabilité des traités en droit interne à celles qui sont énumérées par l'article 55 de la Constitution. Il ne suffit plus désormais, pour qu'un traité acquière le statut de norme de droit interne, qu'il ait été régulièrement ratifié, qu'il ait été publié et qu'il soit appliqué par l'autre partie. Il faut encore qu'il soit d'effet direct.

Or il n'est pas aisé de trouver le fondement de cette condition dans le droit international. On pourrait certes être tenté de soutenir que la solution revient à limiter les effets des traités introduits dans l'ordre interne à ceux qu'impose le droit international. Mais, comme nous l'avons dit plus haut, l'applicabilité directe des traités auto-exécutoires dans l'ordre interne des Etats parties résulte non du droit international lui-même, mais des théories élaborées par les juridictions des Etats monistes. Le droit international n'impose presque jamais aux Etats de permettre l'invocabilité des traités devant les juridictions internes. Limiter l'effet direct en droit interne aux traités qui ont expressément prévu cette invocabilité reviendrait donc à remettre en cause radicalement le monisme. Inversement, une jurisprudence qui se borne à dénier l'effet direct à un nombre restreint de stipulations ne peut guère s'autoriser du droit international, à moins d'y projeter des intentions qui n'y figurent pas.

Faute de trouver une explication satisfaisante dans le droit international, on est donc conduit à se reporter vers le droit interne.

Un fondement théorique qui demeure incertain

Pour deviner le raisonnement qui sous-tend la solution adoptée par la section, il est possible de se reporter aux deux types de formulations utilisées par les précédents pour refuser l'invocabilité des traités dépourvus d'effet direct. Les précédents font en effet apparaître deux raisonnements possibles : ou bien le traité qui n'a pas fait l'objet de mesures nationales de mise en oeuvre n'est pas entré en vigueur, ou bien le traité qui nécessite des mesures nationales de mise en oeuvre ne crée des obligations qu'entre Etats sans ouvrir de droits aux particuliers.

Il nous semble cependant que l'idée selon laquelle les traités n'ayant pas un caractère auto-exécutoire ne sont pas entrés en vigueur en l'absence de mesures nationales de mise en oeuvre, que l'on retrouve dans certains arrêts antérieurs²², ne permet pas de justifier l'absence d'invocabilité à l'encontre des actes réglementaires. On dit en effet des lois dont les décrets d'application n'ont pas été pris qu'elles ne sont pas entrées en vigueur. Or ces lois peuvent être invoquées devant le juge à l'appui notamment de demandes tendant à ce que le gouvernement prenne les décrets d'application qui s'imposent. L'entrée en vigueur n'est donc pas, en règle générale, une condition de l'invocabilité. En outre, dans le cas dont était saisie la section du contentieux sur la requête du GISTI, il aurait été difficile de dire que les mesures nationales d'application nécessaires à la mise en oeuvre des articles invoqués de la convention relative aux droits de l'enfant n'avaient pas été prises puisque celles-ci consistaient essentiellement dans l'organisation d'un système de sécurité sociale et de services médicaux. Elles préexistaient donc à l'engagement international.

Le raisonnement tiré de ce que les traités dépourvus d'effet direct ne créent d'obligations qu'entre les Etats et ne créent pas de droits pour les particuliers ne paraît guère pertinent dans le cas d'espèce. On comprend certes que, lorsque les autorités françaises s'engagent, dans une convention bilatérale, à adopter une législation destinée à reconnaître certains droits aux ressortissants d'un autre Etat, cet engagement conserve une coloration essentiellement contractuelle. Dans ce cas de figure, il est possible de considérer que l'absence de caractère auto-exécutoire coïncide avec la volonté des Etats parties de ne s'engager que dans l'ordre international et de ne pas ouvrir aux particuliers des possibilités de contestation dans leurs ordres internes respectifs. Mais il est difficile de soutenir que la convention de New York relative aux droits de l'enfant constituerait, pour celles de ses stipulations qui sont dépourvues d'effet direct, un « traité-contrat » dont seul un autre Etat partie pourrait contester l'inapplication par la France. L'idée selon laquelle les traités dépourvus du caractère auto-exécutoire ne créent d'obligations qu'entre les Etats sans ouvrir de droits aux particuliers se comprend bien pour les traités bilatéraux soumis à une condition de réciprocité, mais elle ne paraît guère adaptée à un traité multilatéral, et qui plus est à un traité intervenant dans la matière des droits de l'homme où la condition de réciprocité disparaît presque totalement.

Un autre raisonnement possible consisterait à considérer qu'un traité dépourvu d'effet direct s'impose seulement au législateur et qu'il n'appartient pas au juge de contrôler la manière dont ce dernier s'acquitte de l'obligation internationale. Ce raisonnement, qui n'est pas très éloigné de certaines des réponses faites par le Conseil d'Etat aux moyens tirés de la violation du Préambule de la Constitution de 1946 (*France Terre d'Asile* et *Société hôtelière de l'Anse heureuse*, préc.), rejoint celui qu'avait développé la Cour suprême des Etats-Unis lorsqu'elle avait été confrontée à cette même question de l'effet direct des traités internationaux dans l'affaire *Foster et Elam c/ Neilson* en 1829. Selon le juge Marshall, rédacteur de l'arrêt, « un traité est de par sa nature un contrat entre deux nations, non un acte législatif [...] Aux Etats-Unis, d'après la Constitution, un traité constitue la loi du pays. Il doit en conséquence être considéré par les tribunaux comme équivalent à un acte du législateur, chaque fois qu'il opère par lui-même, sans l'aide d'aucune disposition législative. Mais quand les termes de la stipulation impliquent un contrat, quand chacune des parties s'engage à effectuer un acte particulier, le traité s'adresse alors aux gouvernements et non aux tribunaux ; et le législateur doit exécuter le contrat avant qu'il ne puisse devenir une règle de droit pour les tribunaux²³ ». Rien n'indique cependant que ce raisonnement soit celui qu'a suivi la section du contentieux. Il paraît en outre difficile de le généraliser car les traités dépourvus

d'effet direct ne s'adressent pas nécessairement au législateur mais peuvent requérir de simples mesures réglementaires d'exécution.

Le fondement de la solution reste donc pour le moins incertain.

Une solution qui préserve une interprétation souple de la notion d'effet direct

S'il tire des conséquences radicales de l'absence d'effet direct des stipulations invoquées, l'arrêt du 23 avril 1997 reste fidèle à une conception large de l'effet direct. Il juge certes que trois articles de la convention de New York relative aux droits de l'enfant sont dépourvus d'effet direct, mais il le fait en réaffirmant que cette caractéristique s'apprécie stipulation par stipulation. Ce faisant, le Conseil d'Etat confirme⁽²⁴⁾ son désaccord avec la Cour de cassation sur l'interprétation de la convention relative aux droits de l'enfant. Cette dernière a en effet jugé, en se fondant sur les stipulations de l'article 4 de la convention, aux termes duquel « les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente convention », que la convention relative aux droits de l'enfant devait être regardée comme privée d'effet direct dans son ensemble⁽²⁵⁾. La section du contentieux a d'ailleurs reconnu, par le même arrêt *GISTI*, que l'article 4-1 de la convention n° 118 de l'Organisation internationale du travail était d'effet direct, confirmant par là même qu'elle n'entendait pas retenir une conception restrictive de cette notion⁽²⁶⁾.

Au travers de l'arrêt *GISTI* transparait l'équilibre sur lequel le Conseil d'Etat entend asseoir sa jurisprudence. S'il refuse de dissocier effet direct et invocabilité, il accepte en contrepartie d'avoir une conception large de l'effet direct. Cet équilibre s'établit toutefois dans le sens d'une moins grande pénétration du droit international dans l'ordre juridique interne que celui que proposait Ronny Abraham⁽²⁷⁾ et il n'est pas neutre du point de vue des droits invocables. Comme l'illustre le cas d'espèce, les droits économiques et sociaux sont, par nature, plus rarement auto-exécutoires que les droits politiques.

Mots clés :

ACTE ADMINISTRATIF (VALIDITE) * Compétence * Loi et règlement * Mesures relevant du domaine du règlement * Règlement d'application de la loi

CONSTITUTION * Conseil constitutionnel * Objectif à valeur constitutionnelle * Préambule de la Constitution de 1946

SECURITE SOCIALE * Prestation

TRAITE INTERNATIONAL * Application

DROIT COMMUNAUTAIRE * Sources de droit communautaire * Effet direct

(1) Selon le 127^e paragraphe de la décision : « Considérant [...] que le législateur a subordonné le bénéfice des autres formes d'aide sociale à la régularité du séjour des personnes concernées ; que toutefois il a confié au ministre chargé de l'action sociale la responsabilité de déroger à cette règle générale ainsi qu'à la condition de résidence prévue s'agissant de l'aide médicale à domicile pour tenir compte de circonstances exceptionnelles ; que cette disposition doit être entendue comme destinée à assurer la mise en oeuvre effective des principes énoncés par les dispositions précitées du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, sous cette réserve d'interprétation, les dispositions contestées ne sont pas contraires à la Constitution ».

(2) Sur l'ensemble de cette question, V. notamment Thommas Buergenthal, *Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law*, *Recueil des cours*, vol. 235, Martinus Nijhoff, 1992-IV, p. 307.

(3) Comme l'indiquent la plupart des auteurs (v. notamment John Jackson, *Status of Treaties in Domestic Legal Systems : a policy analysis*, *American Journal of International Law* 1992, p. 310 ; Ronny Abraham, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989), cette dichotomie entre systèmes dualistes et systèmes monistes doit être relativisée. Commode pour l'analyse, elle ne rend pas compte de la complexité des situations réelles qui

traduisent plutôt l'existence d'un *continuum* entre des systèmes plus ou moins teintés de monisme ou de dualisme.

(4) Dans cette affaire, la Cour permanente de justice internationale avait ainsi estimé : « Le traité, accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers, mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption par les parties de règles déterminées, créant des droits et des obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux. »

(5) Pour une contestation de l'incidence de la Constitution du 27 octobre 1946, V. Virally, *JCP* 1953.I.1098.

(6) V. notamment Geneviève Burdeau, note sous CE Sect. 29 janvier 1993, *M^{me} Bouilliez*, *AJDA* 1993, p. 364.

(7) L'étonnement critique disparaît cependant bien vite lorsque le même auteur signale à propos de l'arrêt *M^{lle} Valton* du 20 avril 1984 (*Lebon* p. 148) que les dispositions de la Charte sociale européenne « ont été rédigées de façon qu'elles n'emportent pas d'effet direct » et qu'« il ne faut donc pas s'étonner qu'un tel effet ait été refusé par le Conseil d'Etat à celles de ces dispositions qui étaient invoquées devant lui ».

(8) Le Conseil d'Etat admet en effet qu'un Etat étranger puisse saisir le juge administratif français d'une demande tendant à voir censurer l'inexécution par la France de ses engagements internationaux (CE, Ass. 15 octobre 1993, *Royaume de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, *Lebon* p. 267, concl.C. Vigouroux ; *RFDA* 1993, p. 1179 ; *AJDA* 1993, chron. Ch.Maugüé et L.Touvet p. 848 ; CE 14 décembre 1994, *Confédération helvétique*, *Lebon* p. 549 ; *AJDA* 1995, p. 56, concl.C. Vigouroux).

(9) Issue de la scission de la Grande Colombie, la Nouvelle-Grenade prit en 1863 le nom d'Etats-Unis de Colombie. La convention franco-grenadine de 1850 régit aujourd'hui encore les rapports entre la France et la Colombie.

(10) V. notamment : CJCE 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, *Rec.* p. 1219 ; CJCE 26 octobre 1982, *Kupferberg*, *Rec.* p. 3641.

(11) Comme l'indiquait John Jackson dans un article de référence (*Status of Treaties in Domestic Legal Systems : a policy analysis*, *American Journal of International Law* 1992, p. 310), si les deux questions de l'effet direct et de l'invocabilité ont été parfois confondues (ou fondues), il est préférable de les distinguer car l'application directe peut être d'abord une question relative à l'intention des parties, alors que l'invocabilité peut dépendre de la précision du langage, de la définition de catégories de personnes ou de questions propres à l'organisation du système juridictionnel.

(12) *Droit international public*, LGDJ, 5^e éd. 1994, p. 230.

(13) CE 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France*, *Lebon* tables p. 512 ; CE 7 décembre 1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature et autres*, *Lebon* p. 410 ; CE Ass. 3 février 1989, *C^{ie} Alitalia*, *Lebon* p. 44 ; CE Ass. 18 octobre 1996, *Revert et Badelon*, à paraître au *Lebon*.

(14) Cette forme d'invocabilité permettrait au juge administratif d'engager un contrôle proche de celui qu'exerce le Conseil constitutionnel sur le respect des dispositions du Préambule de 1946. Si le Conseil constitutionnel ne peut censurer la carence du législateur à mettre en oeuvre les principes posés par le Préambule, il vérifie que les modifications législatives ne remettent pas en cause l'effectivité de ces principes. Ainsi, dans sa décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, il a vérifié que la loi déferée ne privait pas les représentants du personnel des « informations nécessaires pour que soit assurée la participation du personnel à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise ».

(15) « Comme les directives, ces stipulations obligent l'Etat à atteindre les objectifs qu'elles fixent, en mettant en vigueur les dispositions législatives et réglementaires nécessaires. Comme les directives, elles laissent à l'Etat le choix de la forme et des moyens, en investissant d'une certaine marge de liberté pour arrêter le contenu des normes nationales d'application. Comme les directives, elles visent à créer des droits au profit des particuliers qui sont fondés à se plaindre du caractère incorrect ou incomplet des mesures nationales de transposition, par la voie du recours en annulation ou, le cas échéant, du recours en responsabilité. »

(16) Excessivement sans doute, eu égard aux possibilités ouvertes par le mécanisme de l'exception d'illégalité.

(17) Il est vrai qu'un arrêt du 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres* (AJDA 1984, p. 695, concl. Pierre-Alain Jeanneney), a expressément procédé à l'assimilation des conventions dépourvues d'effet direct et des directives communautaires. Mais, outre que cette assimilation avait été expressément refusée par une décision récente (CE 3 juillet 1996, *M. Paturel*, req. n° 140872, à paraître au *Lebon*), la portée de l'arrêt du 28 septembre 1984 nous paraît devoir être fortement relativisée. Rendu dans une espèce où les stipulations d'une convention avaient été reprises à l'identique dans une directive communautaire, il avait tiré de l'article 1^{er} de la convention, aux termes duquel « chacune des parties contractantes mettra en application les dispositions relatives aux transports internationaux des animaux contenues dans la présente convention », la conclusion que la convention n'était pas d'effet direct alors même que les stipulations contenues dans le corps de la convention étaient tout à fait précises et inconditionnelles. Or, si l'article 189 du traité de Rome, tel que l'interprète le Conseil d'Etat, s'opposait sans doute à ce que les mêmes stipulations reprises dans un texte de directive fussent regardées comme d'effet direct, l'application des règles traditionnelles d'interprétation de l'effet direct des traités internationaux aurait dû conduire à une conclusion contraire en ce qui concernait la convention elle-même.

(18) Selon John Jackson (art. préc. p. 313) : « There are sound policy reasons for a national legal system with typical democratic institutions to avoid the combination of direct domestic law application of treaties and higher status for those treaty norms than later-enacted statutory law. This conclusion depends greatly on the relative degree to which constitution drafters trust international institutions and treaty making processes compared with national institutions and legislative processes ».

(19) La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 14 de la convention ouvre une nouvelle voie pour le contrôle de la loi au regard du principe d'égalité. Dans l'affaire *Van Raalte c/ Pays-Bas* du 21 février 1997, la Cour a jugé que l'exemption de l'obligation de verser des contributions au titre d'un régime d'allocations familiales prévue au bénéfice des femmes célibataires, sans enfant, âgées de 45 ans et plus, et non au bénéfice des hommes placés dans la même situation, méconnaissait l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du premier protocole n° 1. Dans une espèce plus proche encore de l'affaire *Doukouré*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la législation autrichienne, qui soumet à une condition de nationalité l'octroi de d'une allocation de fin de droits, était contraire à l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du protocole n° 1 (CEDH 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*).

(20) Comme la Cour de justice des Communautés européennes l'a dit dans son arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963 (*Rec.* p. 1) : « La Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants ».

(21) Il est intéressant de noter que, en refusant de suivre la thèse du commissaire du gouvernement, la section du contentieux a renforcé la spécificité du droit communautaire. Alors que le droit communautaire était jusqu'ici traité comme une forme non spécifique du

droit international, notamment pour ce qui est de la primauté sur le droit interne, les directives communautaires sont désormais, du point de vue de l'invocabilité devant le juge national, une catégorie tout à fait spécifique.

(22) C'est la formule utilisée notamment par l'arrêt *Fasmender et Ding* (CE Sect. 22 juin 1979, *Lebon* p. 284) rendu à propos d'un protocole additionnel à la convention de Mannheim du 17 octobre 1868. Dans cette affaire, la section du contentieux avait constaté « qu'en l'absence de texte d'application de droit national, nécessaire notamment pour fixer le délai dont dispose le requérant pour faire opposition à la décision de la juridiction nationale et obtenir l'examen de l'affaire par les juridictions du Rhin, ce protocole n'est pas entré en vigueur ».

(23) Nous empruntons la citation à Dominique Carreau, *Droit international*, Pedone, 4^e éd. 1994, p. 471.

(24) CE 29 juillet 1994, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. et M^{me} Abdelmoula*, *AJDA* 1994, p. 841, concl. Martine Denis-Linton ; *Rev. gén. dr. int. publ.* 1994, p. 502, note Denis Alland ; CE 10 mars 1995, *Demirpençe*, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1995, p. 1013, note Denis Alland.

(25) Cass. 1^{re} civ. 10 mars 1993, *Lejeune*, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1993, p. 1051, note Denis Alland.

(26) Aux termes de cet article, cité par la décision, « en ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement doit être assurée sans condition de résidence. Toutefois, elle peut être subordonnée à une condition de résidence, en ce qui concerne les prestations d'une branche de sécurité sociale déterminée, à l'égard des ressortissants de tout membre dont la législation subordonne l'octroi des prestations de la même branche à une condition de résidence sur son territoire ». En décidant que cet article était d'effet direct, alors même qu'il ouvre une option dont les Etats parties peuvent ou non faire usage, la section du contentieux a montré qu'elle entendait conserver une conception relativement large de la notion d'effet direct.

(27) Il contredit ainsi le pronostic de Ronny Abraham qui disait, à propos du compromis réalisé par le droit positif entre la conception dualiste et la doctrine moniste : « Et naturellement [ce compromis] peut évoluer avec le temps : c'est généralement dans le sens d'une plus grande pénétration du droit international dans l'ordre juridique interne » (*Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989).