

Conditions d'application en France d'un traité international dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par une loi

Fabien Raynaud
Pascale Fombeur, Maîtres des requêtes au Conseil d'Etat

La situation géographique de la ville de Bâle ne permettant pas d'en assurer convenablement la desserte aérienne, les autorités suisses ont souhaité dès 1937 construire en accord avec le gouvernement français un aérodrome franco-suisse sur le territoire français. C'est par la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 que le Conseil fédéral suisse et le gouvernement français convenaient de construire et d'exploiter en commun l'aéroport commercial de Bâle-Mulhouse à Blotzheim. La France s'engageait notamment à acquérir, classer dans le domaine public et mettre à la disposition de l'établissement public constitué à cet effet les terrains nécessaires à l'aéroport, à ses installations et au raccordement avec les réseaux routiers et ferrés. En vertu du cahier des charges annexé à la convention, relatif à l'extension et à l'amélioration de l'aéroport, si les ouvrages ou installations se révélaient insuffisants, les conditions d'établissement et de mise en service d'ouvrages ou d'installations supplémentaires seraient déterminés par avenant au cahier des charges, adopté selon la procédure de révision prévue par la convention, c'est-à-dire provoquée par une décision du conseil d'administration de l'établissement prise à la majorité des deux tiers et effectuée d'entente entre les deux gouvernements.

Cette clause avait trouvé à s'appliquer, pour la seconde fois, en 1996, en raison de l'évolution du trafic de l'aéroport. Un accord sous forme d'échange de notes entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse, signé à Berne les 12 et 29 février 1996, donnait effet à la proposition d'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse formulée, le 25 janvier 1996, par le conseil d'administration de l'aéroport. Il portait ainsi l'emprise maximale de l'aéroport de 536 hectares à environ 850 hectares, en vue de permettre la construction d'une nouvelle piste.

La SARL du parc d'activités de Blotzheim et la SCI Haselaecker demandaient l'annulation du décret du 13 mai 1996 du président de la République, portant publication de cet accord, et soutenaient notamment que cet acte aurait été illégal faute d'autorisation par la loi de l'approbation de l'accord qu'il publiait. Etait ainsi posée à l'assemblée du contentieux la question du contrôle par le juge de la régularité de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord.

Revenant sur une jurisprudence ancienne, l'assemblée du contentieux a considéré qu'il appartenait au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé du moyen tiré de l'irrégularité de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou accord et que les engagements internationaux relevant de l'article 53 de la Constitution dont la ratification ou l'approbation était intervenue sans avoir été autorisée par la loi ne pouvaient être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55.

La procédure de ratification ou d'approbation

Si la conclusion des traités est, par nature, une matière régie par le droit international, elle relève aussi nécessairement du droit interne, qui peut seul définir l'autorité compétente pour engager l'Etat.

Le droit international est assez souple quant au mode d'expression du consentement des Etats. La Convention sur le droit des traités faite à Vienne le 23 mai 1969 prévoit à son article 11 que « le consentement d'un Etat à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou

l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu ». Le choix entre l'une ou l'autre de ces méthodes, si l'on met de côté l'adhésion, qui concerne les Etats qui souhaiteraient devenir parties au traité ultérieurement et doit remplir des conditions spécifiques, peut résulter soit du traité lui-même, soit de ce qu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation étaient convenus de tel mode, soit enfin de l'intention de l'Etat, telle qu'elle ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

Pour les traités en forme solennelle, l'authentification du texte du traité, qui se traduit par sa signature, à l'issue de la phase de négociation, se distingue du consentement à être lié, qui s'exprime par un acte spécifique, à la suite d'un examen effectué par les organes compétents pour engager l'Etat. La ratification est l'acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités internationaux, confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne définitif et obligatoire, et s'engage solennellement au nom de l'Etat à l'exécuter. Elle donne lieu à l'échange des lettres de ratification entre les parties. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, se sont cependant développées dans le droit de plusieurs Etats des procédures moins solennelles permettant à une autorité moins haut placée dans la hiérarchie des organes de l'Etat d'exprimer le consentement de celui-ci à être lié, qui sont désignés par les termes d'acceptation ou d'approbation. Mais, qu'il s'agisse d'une ratification ou d'une approbation, la procédure reste semblable du point de vue du droit international, puisqu'un acte est nécessaire après la signature du traité pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié.

Pour les accords en forme simplifiée, la signature constitue, en elle-même, l'expression par l'Etat de son consentement à être lié par le traité, qui devient obligatoire à son égard de ce seul fait. Cette procédure trouve son origine dans la pratique américaine des *executive agreements*, qui s'est développée dès la fin du XVIII^e siècle pour éviter l'intervention du Sénat, et s'est répandue en Europe au XIX^e. Actuellement, plus de 60 % des accords conclus par la France le sont sous cette forme (Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 5^e éd. 1995). A ses débuts, l'accord en forme simplifié se limitait dans son objet à certaines questions militaires, à des éléments additionnels à un traité en forme solennelle ou à des dispositions destinées à préciser les conditions d'application d'un traité antérieur. Mais le champ de ces accords s'est étendu, au point que certains d'entre eux portent sur des questions politiques d'une grande importance ; on peut ainsi citer les accords de Genève entre la France et la République démocratique du Vietnam du 21 juillet 1954 sur la cessation des hostilités au Vietnam. La jurisprudence a reconnu le caractère d'engagement international de ce type d'accord, tout en exigeant leur publication (CE Sect. 18 juin 1965, *Cts Chatelain, Lebon* p. 366)

Pour exprimer le consentement de l'Etat, chaque constituant national dispose d'une complète liberté quant à la détermination de l'autorité compétente et au choix de la procédure applicable. Ainsi, en vertu de la Constitution américaine du 17 septembre 1787, la majorité des deux tiers au Sénat est nécessaire à la ratification des traités ; toutefois, les *executive agreements*, auxquels la Cour suprême a reconnu une force égale à celle des traités, entrent en vigueur dès leur signature et sont uniquement transmis au Congrès pour information dans les deux mois de leur entrée en vigueur, depuis le Case Act du 22 août 1972. Au Royaume-Uni, la pratique consiste à soumettre au Parlement tous les traités qui doivent être ratifiés et à n'accomplir les formalités internationales de ratification que si le Parlement n'a pas fait connaître, dans un délai de trois semaines, son intention d'ouvrir une discussion. La coutume constitutionnelle reconnaît également les accords en forme simplifiée, puisqu'elle ne soumet pas à ratification certains accords. D'autres systèmes constitutionnels, comme celui de l'Espagne, prévoient l'obligation d'une autorisation parlementaire dans les domaines énumérés par la Constitution.

Pour ce qui est de la France, la Constitution du 4 octobre 1958, dans son article 52, établit une distinction entre traités, ratifiés par le président de la République, et accords non soumis à la ratification, sans toutefois fournir de critère matériel de détermination. On peut déduire de l'article 52 que ces derniers sont approuvés ou conclus par le gouvernement, le président de la République étant seulement tenu informé de leur négociation. La ratification n'est cependant pas une prérogative exclusive de l'exécutif, puisque l'intervention préalable du

Parlement est dans certains cas requise. Aux termes de l'article 53, en effet, « les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi./ Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés./ Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées. » On peut ajouter que la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions peut être autorisée par une loi référendaire, en vertu de l'article 11 de la Constitution. En revanche, le Conseil constitutionnel a jugé que la nouvelle rédaction de l'article 74 de la Constitution, telle qu'elle résulte de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, ne modifiait pas la procédure d'entrée en vigueur des traités à l'égard des territoires d'outre-mer : l'autorisation de ratification est donnée par une loi ordinaire et n'exige pas une loi organique (Cons. constit. 30 juin 1993, déc. n° 93-318 DC ; François Luchaire, L'application des conventions internationales dans les territoires d'outre-mer, *RDP* 1993, p. 1493).

Le refus traditionnel du juge de contrôler la régularité de la ratification




Le juge administratif refuse de connaître de la légalité des actes relatifs à l'élaboration, à la signature ou à la ratification des traités et accords internationaux, en considérant qu'il s'agit là des rapport de la France avec des Etats étrangers (CE Sect. 1^{er} juin 1951, *Société des étains et Wolfram du Tonkin*, *Lebon* p. 312 ; CE 29 octobre 1954, *Taurin et Mérienne*, *Lebon* p. 566 ; *D.* 1955, p. 361, note Benoît).

Toutefois, depuis 1946, les traités internationaux constituent une source de la légalité nationale : la Constitution de 1946 a supprimé la formalité de la promulgation des traités, faisant ainsi disparaître une des barrières entre droit international et droit interne, et affirmé leur supériorité sur la loi nationale, sous la seule réserve qu'ils aient été régulièrement ratifiés et publiés (1). Aussi le juge administratif a admis la recevabilité des requérants à invoquer devant lui la violation d'une convention internationale par un acte administratif (CE Ass. 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, *Lebon* p. 291 ; *RDP* 1952, p. 781, concl. Letourneur, note Marcel Waline ; *S.* 1953, 3, 33, note Bouzat). Dès lors, il ne pouvait manquer d'exercer un contrôle des conditions d'opposabilité des traités en droit interne posées par la Constitution elle-même.

Il s'est ainsi reconnu le pouvoir de vérifier que la France est signataire d'un traité invoqué par l'une des parties ou y a adhéré avant d'en faire application dans un litige (CE Sect. 30 novembre 1962, *Compagnie de développement agricole et industriel*, *Lebon* p. 644 ; *AJDA* 1963, p. 92, chron. Michel Gentot et Jean Fourré).

Le contrôle de la condition de publicité s'est également imposé avec une certaine évidence. Le juge ne saurait admettre l'opposabilité aux citoyens d'une convention internationale génératrice de droits ou d'obligations à leur égard et qui n'aurait pas été l'objet d'une publication régulière. Le gouvernement avait d'ailleurs réglementé par un décret en Conseil d'Etat du 14 mars 1953, désormais modifié par décret du 11 avril 1986, les conditions de publication des engagements internationaux souscrits par la France. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé recevable un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret portant publication d'un traité (CE 3 mars 1961, *André et Société des tissages Nicolas Gaimant*, *Lebon* p. 154 ; *Rev. gén. dr. int. publ.* 1961, p. 626, concl. Henry et note Rousseau). Il considère qu'un accord international n'est pas susceptible de produire des effets de droit sur le territoire français, non seulement s'il n'a pas été publié en France (CE Sect. 13 juillet 1961, *Société indochinoise d'électricité*, *Lebon* p. 519), mais encore s'il n'a pas fait l'objet d'un mode de publication régulier (CE 30 octobre 1964, *S^{te} Prosagor et autres*, *Lebon* p. 496 ; CE 23 décembre 1981, *Commune de Thionville et autres*, *Lebon* p. 484). Il 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 le modifier (CE 16 mars 1966, *Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale*, *Lebon* p. 211).

Pour ce qui concerne la condition de ratification ou d'approbation, le Conseil d'Etat a jugé que l'acte de ratification d'un traité n'est pas susceptible, à raison de sa nature, d'être déféré au juge (CE 5 février 1926, *Dame Caraco, Lebon* p. 125 ; *D.* 1927, 3, 1, note Devaux). C'était lui reconnaître le caractère d'acte de gouvernement. Le juge administratif a, par la suite, accepté de contrôler l'existence d'une ratification, mais, implicitement, s'est refusé à vérifier le cas échéant l'intervention d'une autorisation parlementaire (CE Ass. plén. 16 novembre 1956, *Villa, Lebon* p. 133 ; *RDP* 1957, p. 123, concl. Pierre Laurent ; *AJDA* 1956, II, p. 487, chron. Jacques Fournier et Guy Braibant). Ce n'est donc qu'en l'absence pure et simple de ratification que le juge refusait d'appliquer un traité (CE 11 avril 1962, *S^{te} Savana et société des établissements textiles de Modeliarpeith, Lebon* p. 261). L'absence de contrôle de la régularité de la procédure de ratification a été confirmée par des décisions expresses (CE 3 mars 1961, *André et Société des tissages Nicolas Gaimant*, préc. ; CE 16 mars 1966, *Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale*, préc.). Toutefois, le contrôle de l'existence de la ratification l'a conduit à vérifier l'intervention de l'autorité qui a seule compétence pour procéder à la ratification, c'est-à-dire le chef de l'Etat (CE Ass. 13 juillet 1965, *S^{te} Navigator, Lebon* p. 423, concl. Jacques Fournier ; *AJDA* 1965, p. 470, chron. Michèle Puybasset et Jean-Pierre Puissochet). Un tel contrôle avait l'avantage, à une époque où les accords en forme simplifiés résultaient uniquement de la pratique, d'en admettre la validité tout en exigeant l'approbation de l'autorité compétente pour procéder à la ratification, c'est-à-dire du président de la République.

Récemment encore, l'assemblée du contentieux s'était placée dans la ligne de cette jurisprudence en considérant implicitement qu'il lui appartenait seulement, pour apprécier l'opposabilité d'une décision de suspension unilatérale d'un traité, de vérifier son existence et la régularité de sa publication, sans contrôler la régularité de la décision elle-même (CE Ass. 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c/ Mahmedi, Lebon* p. 446, concl. Lamy  ; *AJDA*  1993, p. 82, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz ; *AFDI* 1993, p. 333, note Ruzié). Toutefois, comme dans l'arrêt *S^{te} Navigator*, la vérification de l'existence de l'acte incluait le contrôle de l'intervention de l'autorité compétente. Et, dans une autre affaire, la section s'était contentée d'interpréter un accord qui n'avait pas fait l'objet d'une autorisation parlementaire d'approbation comme n'ayant pu avoir pour effet de déroger à des règles et principes de valeur législative (CE Sect. 7 octobre 1994, *Ministre de l'Intérieur c/ M^{lle} Ponnudurai, Lebon* p. 437 ; *AJDA*  1995, p. 49, concl. Ronny Abraham).

Cette jurisprudence concordait avec celle de la Cour de cassation. La position du juge judiciaire avait pu paraître un temps hésitante : un arrêt était analysé comme refusant implicitement de contrôler la régularité de la ratification d'une convention internationale (Cass., ass. plén., 11 mars 1953, *Gambino c/ Cts Arcens, Bull. cass.* p. 34, n° 1 ; *D.* 1953, p. 297, concl. Blanchet), tandis qu'un autre vérifiait l'intervention d'une loi autorisant la ratification, tout en utilisant l'expression impropre de promulgation régulière (Cass. 1^{re} civ. 6 juillet 1954, *Procureur général c/ Syndic des copropriétaires de la société Dehodencq, Bull. cass.* I, n° 230, p. 197). Mais, depuis l'arrêt *Reyrol*, il était jugé de façon constante qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'apprécier la régularité de la ratification d'une convention internationale (Cass. 1^{re} civ. 25 janvier 1977, *Reyrol, Bull. cass.* I, n° 43, p. 32 ; *D.* 1977, p. 685, note Mezger ; *JDI* 1977, p. 470, note Ruzié).

Une solution devenue moins pertinente

Comme le faisait valoir le commissaire du gouvernement, Gilles Bachelier, les arguments avancés au moment de l'adoption de la solution de l'arrêt *Villa* avaient perdu de leur force, tandis que des considérations nouvelles, notamment depuis l'arrêt *Nicolo*, montraient la nécessité d'un contrôle juridictionnel.

Plusieurs arguments avaient été donnés par le commissaire du gouvernement Pierre Laurent dans ses conclusions sur l'arrêt *Villa*, qui étaient considérés comme autant d'obstacles au contrôle par le juge de la régularité de l'acte de ratification, et notamment du respect - car c'était déjà la question essentielle qui avait été posée à l'assemblée plénière - de l'exigence d'autorisation parlementaire.

Le point qui pouvait être le plus facilement écarté tenait à l'inutilité du contrôle du juge. Dès lors qu'en 1956 l'interprétation des traités appartenait au ministre des Affaires étrangères, tout doute sérieux sur la question de savoir si un traité est relatif à une matière pour laquelle l'autorisation du Parlement est nécessaire obligeait à poser une question préjudicielle et donc aboutissait à faire dépendre de l'exécutif l'issue du contrôle juridictionnel. Cet argument avait perdu toute sa portée depuis que le juge administratif s'était reconnu compétent pour interpréter les traités et accords internationaux (CE Ass. 29 juin 1990, *Groupeement d'information et de soutien des travailleurs immigrés*, Lebon p. 171, concl. Ronny Abraham).

Les deux autres difficultés tenaient à l'imbrication de la procédure de ratification avec la conduite des relations internationales de la France et avec les rapports entre l'exécutif et le législatif.

Il était considéré que la décision de demander une habilitation législative avant de ratifier un traité s'apparentait à un acte de gouvernement. Lorsque le gouvernement est tenu, en vertu de la Constitution, de déposer un projet de loi autorisant la ratification d'un traité, ce serait en réalité une partie de sa politique étrangère qu'il soumettrait ainsi au contrôle du Parlement pour en solliciter l'approbation. Le juge, s'il contrôlait la régularité de la ratification au regard de l'exigence d'autorisation parlementaire, risquerait ainsi de s'immiscer dans les rapports entre le gouvernement et le Parlement. Toutefois, comme le faisait remarquer le commissaire du gouvernement, si l'on se plaçait du strict point de vue des rapports entre l'exécutif et le législatif, la décision de ne pas demander l'autorisation du Parlement pour ratifier ou approuver un engagement international n'est pas très éloignée de la décision d'adopter un règlement sur le fondement du pouvoir réglementaire autonome plutôt que de saisir le Parlement d'un projet de loi. Or le juge administratif contrôle le respect du partage de compétences opéré par les articles 34 et 37 de la Constitution. Cet obstacle pouvait donc également être écarté.

Le dernier argument, en revanche, paraissait plus sérieux. La ratification ou l'approbation exprime le consentement de l'Etat à être lié par le traité ou l'accord et se rattache donc à la conduite des relations internationales. Même si l'on écartait la qualification d'acte de gouvernement, on pouvait craindre les incidences, notamment internationales, d'un contrôle de la légalité de l'acte de ratification, en raison du nombre des conventions qui ont été ratifiées sans l'intervention, pourtant requise, de l'autorisation du législateur, comportement encouragé par la lenteur de la procédure parlementaire en la matière. En effet, la méconnaissance des prescriptions constitutionnelles relatives à la ratification des traités, si elle affecte l'applicabilité de ces actes en droit interne, n'a pas forcément de conséquence sur la validité en droit international de l'engagement souscrit, que l'Etat peut rester tenu de respecter.

On peut à cet égard considérer que l'Etat qui a méconnu ses propres règles constitutionnelles a commis une faute, qu'il serait mal venu à invoquer pour se délier de son engagement, ou pour le moins que la sécurité des rapports juridiques internationaux fait obstacle à ce qu'un Etat allègue l'inobservation d'une formalité qu'il est seul à connaître et à interpréter. Aussi la convention de Vienne tente de trouver un équilibre entre ces considérations et le respect de la souveraineté des Etats, en stipulant à son article 46 : « 1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale./ 2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ».

Encore faut-il respecter certaines procédures : en vertu de l'article 65, une partie qui invoque un vice de consentement à être lié par un traité doit notifier sa prétention aux autres parties, en indiquant la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci, et ne peut prendre cette mesure que si aucune partie n'a fait d'objection après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à trois mois. En cas d'objection, les parties

doivent rechercher une solution par tout moyen pacifique de leur choix.

Bien que la France ne soit pas liée par cette convention, on pouvait considérer qu'il s'agissait là de principes susceptibles de lui être appliqués, d'autant plus que la jurisprudence internationale, limitée et d'interprétation délicate, ne faisait pas apparaître de règle coutumière claire. On peut cependant relever que la Cour internationale de justice ne s'est pas arrêtée aux prescriptions de son droit interne invoqué par l'Etat de Bahreïn pour déterminer la compétence dans une affaire de délimitation maritime et de questions territoriales opposant cet Etat au Qatar (CIJ 1^{er} juillet 1994, *Rec. CIJ* p. 120). Ainsi que le faisait valoir le commissaire du gouvernement, la violation de l'article 53 ne saurait être regardée comme objectivement évidente, surtout lorsque est invoqué le critère tiré de l'engagement des finances de l'Etat, d'appréciation délicate. Il existait donc bien un risque que le contrôle de la régularité de la ratification prive un traité de ses effets dans l'ordre interne, alors qu'il continuerait d'être opposable à la France dans l'ordre international.

A cette objection, on pouvait toutefois répondre que le défaut de publication régulière soulève les mêmes difficultés, sans que le juge ait renoncé pour cette raison à opérer un contrôle. En outre, il est toujours loisible au gouvernement de demander au Parlement l'autorisation de ratification ou d'approbation requise, la ratification régulière ayant alors pour effet de rendre le traité applicable en France à compter de la date de son entrée en vigueur internationale. En effet, il avait déjà été jugé que la ratification et la publication d'un traité postérieurement à la date d'entrée en vigueur déterminée par ses stipulations avaient pour effet de le rendre applicable en France dès cette date, de façon rétroactive (CE 27 juin 1969, *S^{te} Savana, Lebon* tables p. 703).

Surtout, un argument très convaincant militait dans le sens du contrôle de la régularité de la ratification, la lettre de la Constitution. En effet, de même que les articles 26 et 28 de la Constitution du 27 octobre 1946 conféraient aux traités une autorité supérieure à celle des lois, à la seule condition qu'ils aient été « régulièrement ratifiés et publiés », l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 rend nécessaire que les traités et accords aient été régulièrement ratifiés ou approuvés, qu'ils soient publiés et enfin qu'ils soient appliqués par l'autre partie. Si le juge se considère habilité par la Constitution à faire prévaloir une norme sur une autre, il l'est tout autant pour vérifier préalablement si les conditions de l'applicabilité du traité sont remplies.

Le contrôle de la régularité de la ratification devenait encore plus nécessaire depuis que non seulement le traité international constituait une source du droit applicable par le juge national, mais qu'en outre celui-ci acceptait de le faire prévaloir sur la loi même postérieure (CE Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo, Lebon* p. 190, concl. Patrick Frydman ; *AJDA* 1989, p. 756, chron. Edmond Honorat et Eric Baptiste). En effet, si le juge se contente d'appliquer la norme la plus récente, qu'il s'agisse du traité ou de la loi, le Parlement peut toujours, par une loi postérieure, contrarier un engagement international qui serait intervenu au mépris de ses prérogatives. En revanche, dès lors que le juge fait prévaloir dans tous les cas les traités et accords internationaux, sans pour autant contrôler l'exigence de ratification, il donne au pouvoir exécutif le moyen d'édicter des normes qui, alors même qu'elles interviendraient dans des matières législatives, ont une autorité supérieure à celle de toutes les lois, existantes et à venir, sans que le Parlement n'intervienne ni même en soit informé.

Or l'absence de contrôle par le juge ordinaire n'était pas compensée par l'intervention d'un contrôle de constitutionnalité à ce titre. Tout au plus le Conseil constitutionnel peut-il connaître de façon incidente de la question à l'occasion de l'examen d'une saisine opérée sur le fondement de l'article 54 de la Constitution (déc. n° 70-39 DC du 19 juin 1970, *Rec.* p. 15) ou de son article 61 (déc. n° 75-60 DC du 30 décembre 1975, *Rec.* p. 28 ; *RDP* 1977, p. 1005, comm. J.-P. Cot). Mais il existait une véritable lacune.

L'absence de contrôle juridictionnel de la régularité de la procédure de conclusion des accords internationaux permettait d'ailleurs au gouvernement d'é luder l'exigence d'autorisation parlementaire d'approbation ou de ratification, notamment pour les accords qui engageaient les finances de l'Etat (v. par exemple l'accord franco-néo-zélandais relatif au règlement de

l'affaire du *Rainbow Warrior*, G. Apollis, Le règlement de l'affaire du *Rainbow Warrior*, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1987, p. 13, note 4).

Certes, les pouvoirs du Parlement à cette occasion sont restreints. Celui-ci ne peut modifier le texte de l'engagement qui lui est soumis. L'autorisation qu'il donne ne constitue pas un ordre de ratifier ni l'expression de l'engagement définitif : le président de la République ou le gouvernement reste libre de renoncer à la ratification ou à l'approbation. Enfin, l'exécutif considère qu'il n'a pas à soumettre au Parlement les réserves dont il entend assortir la ratification ou l'approbation, même si l'information du Parlement est mieux assurée depuis une vingtaine d'années. Toutefois, comme on l'a vu, l'autorisation de ratification est le seul moyen par lequel le Parlement donne son accord à un engagement international qui empiète sur ses compétences. Son intervention est loin d'être purement formelle et l'histoire donne plus d'un exemple de refus de ratification lié au désaccord entre l'exécutif et le Parlement, que l'on pense au refus américain de ratifier le Pacte de la Société des nations après la Première Guerre mondiale, au refus français de ratifier le traité du 27 mai 1952 instituant la Communauté européenne de défense.

L'assemblée du contentieux a ainsi décidé de contrôler le respect des dispositions combinées des articles 53 et 55 de la Constitution, dont il résulte qu'un traité n'est pas applicable en droit interne s'il n'a pas été ratifié en vertu d'une loi lorsque celle-ci est requise. Elle opérait ce faisant un revirement de jurisprudence qui était attendu depuis l'arrêt *Nicolo* (v. notamment *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 11^e éd. 1996, n° 113, p. 743 ; *RFDA* 1989, p. 824, note Bruno Genevois).

L'application de l'article 53 de la Constitution

Dès lors que le Conseil d'Etat décidait de contrôler la régularité de la ratification et considérait le moyen opérant à l'encontre de l'acte de publication, eu égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne, il lui incombait d'apprécier si l'accord considéré entrait dans le champ de l'article 53 de la Constitution.

Dans une étude conduite en 1985, la section du rapport et des études du Conseil d'Etat avait estimé que la pratique suivie par le gouvernement procédait d'une conception restrictive de l'intervention parlementaire, vue comme une exception au principe de la compétence gouvernementale en matière de conduite des relations internationales (Conseil d'Etat, section du rapport et des études, *Etude sur la pénétration dans le droit interne français des stipulations des conventions internationales*, 1985). En particulier, l'interprétation de l'expression « traités ou accords qui engagent les finances de l'Etat » s'inspirait de la distinction entre traités qui intéressent ces finances et traités qui les engagent, une convention étant regardée comme engageant les finances de l'Etat s'il s'agissait d'une charge effective, spécifique, nouvelle et suffisamment précise.

Sur cette notion, le commissaire du gouvernement faisait état des incertitudes résultant à la fois de la diversité des interprétations doctrinales et des fluctuations de la pratique (v. Patrick Gaïa, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Economica, 1991 ; François Sudre, La notion de traité international engageant les finances de l'Etat dans la Constitution de la V^e République, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1976, p. 163). La jurisprudence est rare : tout au plus peut-on citer une décision du Conseil constitutionnel qui considère que relèvent de l'article 53 des accords de consolidation de la dette commerciale d'Etats étrangers (déc. n° 75-60 DC du 30 décembre 1975, *Rec.* p. 28). Il nous semblerait logique d'y voir les traités qui ont pour effet soit de créer une charge, soit de réduire une ressource.

En l'espèce, il résultait des stipulations de l'accord signé les 12 et 29 février 1996 qu'il incombait au gouvernement français d'acquérir les terrains nécessaires à l'extension projetée de l'emprise de l'aéroport. L'accord engageait donc les finances de l'Etat au sens de l'article 53 de la Constitution.

L'assemblée du contentieux n'en a pas pour autant déduit qu'une loi était nécessaire pour

autoriser son approbation. En effet, il résultait des stipulations de la convention de 1949 et du cahier des charges annexé que le gouvernement français et le Conseil fédéral suisse avaient prévu, dès l'origine, la possibilité d'une extension des installations de l'aéroport. Or l'article 27 de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoyait également que les traités qui engageaient les finances de l'Etat devaient être ratifiés en vertu d'une loi. Le Parlement, qui, par une loi du 1^{er} août 1950, avait autorisé le président de la République à ratifier la convention et ses annexes, devait être regardé comme ayant ainsi autorisé les dépenses liées à l'établissement et à la mise en service d'ouvrages ou d'installations supplémentaires, destinées à répondre à l'insuffisance des ouvrages ou des installations existants.

Une telle conception pourra faire l'objet de critiques. Elle peut cependant être rapprochée de la position adoptée par le Conseil constitutionnel qui a admis une autorisation parlementaire globale. Il a en effet considéré que le vote, dans le cadre de la loi de finances, des crédits annuels du compte intitulé « Consolidation des dettes commerciales des pays étrangers » a pour sens et pour portée d'habiliter le gouvernement à procéder, dans la limite des crédits fixés, aux diverses opérations que comporte la gestion d'un tel compte avec les pays intéressés et d'autoriser, par voie de conséquence, les accords techniques qui peuvent intervenir à cet effet (déc. n° 75-60 DC du 30 décembre 1975, *Rec.* p. 28). Il a également admis qu'un traité puisse prévoir un mode de révision qui engage la France sans ratification : par une décision du 29 avril 1978 (déc. n° 78-93 DC, *Rec.* p. 23), il a considéré que les statuts du Fonds monétaire international prévoyant que leur révision à la majorité qualifiée s'imposerait à tous les Etats membres, la France était liée par un amendement aux statuts, « même en l'absence de toute procédure d'approbation sur autorisation législative dans les conditions prévues par l'article 53 de la Constitution, en vertu des engagements qu'elle a souscrits en adhérant régulièrement, à la suite de la loi du 26 décembre 1945, à l'accord relatif au Fonds monétaire international ».

Les implications de la décision d'assemblée

Le contrôle de l'applicabilité des conventions invoquées

Le contrôle opéré par le juge, en l'espèce saisi de la légalité d'un décret portant publication d'un accord, jouera essentiellement lorsqu'un requérant invoquera une convention internationale. Il convient cependant de relever que le Conseil d'Etat a pris soin d'affirmer qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen « soulevé devant lui » et tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 33 de la Constitution. Il a ainsi considéré qu'il ne s'agissait pas d'un moyen d'ordre public, qu'il lui appartient de soulever d'office. Cette position nous semble dictée essentiellement par des considérations d'opportunité. Car si Gilles Bachelier estimait qu'il s'agissait d'un vice de procédure, il nous paraît difficile de ne pas traiter l'autorisation parlementaire au moins comme un avis conforme, cas dans lequel l'irrégularité est assimilée à une incompétence et soulevée d'office (CE 29 janvier 1969, *Dame veuve Chanebout, Lebon* p. 43). Toutefois, la définition des moyens d'ordre public relève du juge et le défaut d'autorisation législative, en tout état de cause, constitue un vice d'une nature particulière.

La soumission des accords en forme simplifiée aux prescriptions des articles 53 et 55 de la Constitution

La décision de l'assemblée du contentieux nous semble avoir implicitement confirmé un point important, qui est la nécessité d'une approbation, le cas échéant subordonnée à autorisation législative, des accords en forme simplifiée. La formulation des articles 52, 53 et 55 de la Constitution pouvait en effet donner matière à hésitations quant à la correspondance entre les catégories de notre droit constitutionnel, qui distinguent entre traités soumis à ratification et accords soumis à approbation, et celles du droit international public, qui distinguent entre les accords à procédure longue, qu'ils soient soumis à ratification ou à approbation, et les accords à procédure courte, qui entrent en vigueur dès leur signature. Pour certains auteurs (v. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, préc. p. 157), la difficulté peut être résolue de deux manières : soit que l'on considère que la Constitution ne vise que des accords à procédure longue, les accords en forme simplifiée n'étant pas soumis à approbation préalable ni, le cas échéant, à autorisation parlementaire ; soit que l'on admette que les accords non

soumis à ratification comprennent à la fois des accords en forme solennelle et des accords en forme simplifiée.

L'assemblée a tranché en faveur de la seconde interprétation, refusant l'existence d'une catégorie d'accords non prévue par la Constitution, comme elle l'avait déjà fait sur le fondement de la Constitution de 1946 (CE Ass. plén. 16 novembre 1956, *Villa*, préc.). L'accord sous forme d'échange de notes des 12 et 29 février 1996 constituait clairement, au regard du droit international, un accord en forme simplifié, entré en vigueur dans les relations entre les deux Etats dès le 29 février 1996, date de la réponse du département fédéral des Affaires étrangères à l'ambassade de France en Suisse. Or le juge a vérifié la régularité de la procédure d'approbation. Cette solution est la plus conforme à l'intention du constituant de 1958 d'accroître le contrôle du Parlement sur les accords en forme simplifiée. L'inconvénient en est, pour ces accords, de dissocier leur entrée en vigueur internationale, dès la signature, et leur entrée en vigueur nationale, subordonnée à leur approbation, au sens du droit français. Surtout, cette solution ne correspond pas à la pratique dominante de l'exécutif. En revanche, l'absence d'acte spécifique d'approbation ne soulève pas de difficulté, dès lors que le juge administratif considère que l'autorité compétente doit être regardée comme ayant donné son approbation par le seul fait qu'elle a signé le décret de publication de l'accord (CE Ass. 13 juillet 1965, *S^{te} Navigator*, préc. ; CE 6 juin 1980, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres*, *Lebon* p. 259). En revanche, l'absence d'autorisation législative peut le cas échéant faire obstacle à l'applicabilité en droit interne.

Les évolutions de la catégorie des actes de gouvernement

Il ne nous semble pas que la décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker* doive conduire à une extension du champ des actes liés à la procédure de conclusion des traités contrôlés par le juge administratif. Il n'existe aucune raison de penser que le juge administratif entende revenir sur son refus de contrôler les conditions de signature d'un accord international, alors que la régularité de la signature n'est pas une condition posée par la Constitution à l'opposabilité en droit interne d'un engagement international (CE Sect. 1^{er} juin 1951, *Société des étains et wolfram du Tonkin*, *Lebon* p. 312 ; CE 8 mars 1968, *S^{te} Rizeries indochinoises - Maiseries indochinoises*, *Lebon* p. 167) (2). La décision de ne pas ratifier un traité devrait continuer à être regardée comme un acte de gouvernement. En effet, le contrôle de la régularité de la publication d'un engagement international n'a pas empêché de considérer comme un acte de gouvernement la décision de ne pas procéder à une telle publication (CE 4 novembre 1970, *Sieur de Malglaive*, *Lebon* p. 635). Or la décision de ratifier ou d'approuver un engagement s'insère encore plus fortement dans la conduite des relations internationales et comprend une part d'opportunité encore plus grande.

En revanche, comme l'a suggéré le commissaire du gouvernement, la décision d'assemblée pourrait favoriser un réexamen par le juge de la façon dont il contrôle la troisième condition posée par l'article 55 à la supériorité des traités sur les lois, celle qui touche à la réciprocité, dont on sait qu'elle fait actuellement l'objet de questions préjudicielles au ministre des Affaires étrangères (CE Ass. 29 mai 1981, *Rekhou*, *Lebon* p. 220 ; *RDP* 1981, p. 1707, concl. J.-F. Théry ; *AJDA* 1981, p. 485, chron. Frédéric Tiberghien et Bruno Lasserre).

L'absence d'appréciation de la validité des engagements internationaux

L'assemblée du contentieux s'est également refusée à contrôler le contenu de l'accord, en rappelant qu'il n'appartenait pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux, non plus que de contrôler l'appréciation portée par les parties à un traité ou accord sur l'utilité de ses stipulations. Mais il peut arriver que plusieurs conventions internationales soient simultanément invoquées devant lui et qu'il soit obligé, en cas de contrariété, de dire quel texte est applicable. Il a ainsi jugé que si l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié régit d'une manière complète les conditions dans lesquelles les ressortissants algériens peuvent être admis à séjourner en France, il ne peut faire échec à l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CE 22 mai 1992, *M^{me} Larachi*, *Lebon* p. 203 ; *RDP* 1992, p. 1793, concl. Ronny Abraham).

La requête ne soulevait pas de moyen tiré de la contrariété de l'accord avec la Constitution, mais, en contrôlant le respect de l'article 53 de la Constitution, le juge s'est borné à vérifier si les conditions de son applicabilité étaient réunies, sans se prononcer sur la possibilité de s'engager sur la voie d'un contrôle de la compatibilité des stipulations d'un traité avec les normes de rang constitutionnel. Quoi qu'il en soit, la décision rendue favorisera un tel examen par le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61 de la Constitution, dès lors qu'elle ne pourra qu'accroître le nombre de traités dont la ratification fera l'objet d'une autorisation parlementaire.

Un rééquilibrage des pouvoirs au profit du Parlement

Par le biais d'un contrôle de régularité, il nous semble enfin que le Conseil d'Etat a pris une décision importante en direction d'un meilleur équilibre des pouvoirs entre le législatif et l'exécutif. La portée de l'exigence d'autorisation parlementaire doit en effet être éclairée par l'interprétation que le Conseil constitutionnel donne de la notion de traité ou accord modifiant des dispositions de nature législative, figurant à l'article 53 de la Constitution, comprise comme visant les engagements qui portent sur des matières relevant du domaine de la loi (déc. n° 70-39 DC du 19 juin 1970, *Rec.* p. 15 ; *JCP* 1970.I.2354, note Ruzié ; *Rev. gén. dr. int. publ.* 1971, p. 241, note Rousseau). L'exécutif ne peut donc, en négociant un engagement international qui ne serait contraire à aucune disposition de loi existante, limiter par avance et sans son assentiment la compétence du Parlement, dont les lois ultérieures, en cas d'incompatibilité, devraient être écartées.

Il ne s'agit cependant pas d'une garantie complète, dès lors que l'article 55 de la Constitution vaut également pour des traités qui ont été ratifiés antérieurement à la Constitution de 1958, à des périodes où l'intervention du Parlement n'était pas requise (3).

Surtout, le droit communautaire dérivé échappe à toute procédure de ratification, et par conséquent d'autorisation législative préalable. On aurait pu douter de la compatibilité du droit communautaire sur ce point avec l'article 55 de la Constitution. Toutefois, le Conseil constitutionnel a considéré, à propos du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992, que la France pouvait conclure, sur le fondement des dispositions du quinzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel, « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix », des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences (déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Rec.* p. 55). Seul un correctif est apporté par l'article 88-4 de la Constitution, modifié par la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999, pour assurer l'information du Parlement.

Par la décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, le Conseil d'Etat a donc adopté le corollaire nécessaire à la jurisprudence *Nicolo*. Plus que l'affirmation des règles de droit constitutionnel au détriment des engagements internationaux souscrits par la France, il faut y voir le souci de respecter les équilibres entre législatif et exécutif dans la production de normes applicables sur notre territoire.

Mots clés :

ACTE ADMINISTRATIF (VALIDITE) * Violation directe de la règle de droit * Constitution et texte de valeur constitutionnelle
CONSTITUTION * Application par le juge administratif * Article de la Constitution * Conseil constitutionnel * Inconstitutionnalité partielle
TRAITE INTERNATIONAL * Application

(1) Aux termes de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur

ratification ». Et aux termes de l'article 28 : « Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées ou suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière, notifiée par voie diplomatique ».

(2) En revanche, le juge administratif se reconnaît le pouvoir de vérifier si un Etat a signé un traité ou y a adhéré. Il serait en effet inutile de rechercher l'existence d'une ratification ou d'une approbation, dès lors que la première étape, celle de la signature, n'a même pas été franchie (CE Sect. 30 novembre 1962, *Compagnie de développement agricole et industriel*, *Lebon* p. 644 ; *AJDA* 1963, p. 92, chron. Michel Gentot et Jean Fourré).

(3) Les Constitutions révolutionnaires réservaient la ratification des traités, ou du moins des plus importants d'entre eux, au Corps législatif : il s'agissait des traités de paix, d'alliance et de commerce sous la Constitution du 3 septembre 1791, de l'ensemble des traités en vertu de la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), des seuls traités de paix, d'alliance et de commerce en vertu de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Avec le consulat à vie puis l'Empire, celui-ci n'intervient plus - et encore ses prérogatives ne sont-elles pas respectées - que pour la ratification des traités de commerce. Sous la Restauration, le roi retrouve une compétence exclusive en matière de traités, qu'il conserve sous la monarchie de Juillet (art. 14 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 et art. 13 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830). Après le retour opéré par la II^e République à une intervention systématique de l'Assemblée nationale, le Second Empire confère à nouveau une compétence exclusive à l'exécutif (art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852). En vertu de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, « les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres » ; une loi est en outre nécessaire pour toute cession, tout échange, toute adjonction de territoire. L'article 27 de la Constitution du 27 octobre 1946 ajoute à cette liste les traités relatifs à l'organisation internationale et ceux qui modifient les lois internes françaises. En outre, il s'agit désormais d'une autorisation de ratification et aucune autre condition n'est mise à leur applicabilité en droit interne que leur ratification et leur publication régulières.