

Le juge administratif est compétent pour interpréter une convention internationale sans renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères : droit au regroupement familial des ressortissants algériens et mineurs de dix-huit ans

Arrêt rendu par Conseil d'Etat
Assemblée

29 juin 1990
n° 78519

Sommaire :

Le juge administratif est compétent pour interpréter une convention internationale sans renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères (*sol. impl.*).

L'avenant du 22 décembre 1985 à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 stipule que les ressortissants algériens installés en France peuvent faire venir, au titre du regroupement familial, leurs « enfants mineurs ». En indiquant qu'il fallait entendre par enfants mineurs les enfants mineurs de 18 ans et non ceux de 19 et 21 ans conformément au droit algérien, les auteurs de la circulaire attaquée se sont bornés à interpréter exactement les termes de la convention franco-algérienne (1).

Texte intégral :

Vu la requête, enregistrée le 14 mai 1986 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour le groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés -GISTI-, dont le siège est 46 rue de Montreuil à Paris (75011), représenté par son président, et tendant à ce que le Conseil d'Etat annule la circulaire du ministre de l'intérieur et de la décentralisation et du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale en date du 14 mars 1986 relative aux conditions de circulation, d'emploi et de séjour en France des ressortissants algériens et de leur famille ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance du 2 novembre 1945 ;

Vu le code du travail ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié par l'avenant et le protocole du 22 décembre 1985 ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Errera, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat du groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés -GISTI-,

- les conclusions de M. Abraham, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des 7^{ème} et 10^{ème} alinéas du paragraphe 2-2-1-2 de la circulaire du 14 mars 1986 :

Considérant que si l'article 7 de la déclaration de principes relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie du 19 mars 1962 reconnaît aux ressortissants algériens résidant en France les mêmes droits qu'aux nationaux français à l'exception des droits politiques, les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants algériens en France sont régies par l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 et les conventions qui l'ont modifié ; qu'aux termes de l'article 7 b) dudit accord dans la rédaction issue de son premier avenant du 22 décembre 1985 : "Les ressortissants algériens désireux d'exercer une activité professionnelle salariée reçoivent, après le contrôle médical d'usage et sur présentation d'un contrat de travail visé par les services du ministre chargé des travailleurs immigrés un certificat de résidence valable un an pour toutes professions et toutes régions, renouvelable et portant la mention "salarié" ; cette mention constitue l'autorisation de travail exigée par la législation française" ; qu'en précisant que, pour l'application de cette disposition l'autorisation de travail serait délivrée selon les instructions applicables aux étrangers relevant du régime général et en tenant compte notamment, comme le prévoit l'article R.341-4 du code du travail, de la situation de l'emploi, les auteurs de la circulaire attaquée se sont bornés à interpréter exactement les stipulations de l'accord ; que, les dispositions critiquées de la circulaire étant ainsi dépourvues de caractère réglementaire, le groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés n'est pas recevable à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation du 24^{ème} alinéa du paragraphe 2.2.1.2 relatif aux autorisations provisoires de travail accordées aux étudiants algériens :

Considérant que le protocole annexé au premier avenant à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ne comporte, en ce qui concerne les ressortissants algériens admis à séjourner en France comme étudiants, aucune stipulation qui, lorsqu'ils entendent exercer une activité salariée à titre accessoire, en même temps qu'ils poursuivent leurs études, subordonne l'exercice de cette activité à l'autorisation de travail exigée par la législation française ; qu'en prévoyant que les étudiants algériens voulant travailler seraient soumis à un régime comportant des autorisations provisoires de travail délivrées dans les conditions fixées par les circulaires des 24 février 1976 et 1^{er} août 1985, lesquelles disposent qu'il sera tenu compte notamment de la situation de l'emploi, et en abrogeant sur ce point la circulaire du 12 mars 1979 qui constatait qu'ils étaient dispensés d'une telle autorisation par l'article 7 de la déclaration de principes du 19 mars 1962, la circulaire a édicté une règle contraire aux conventions internationales applicables aux intéressés ; que le groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés est, par suite, recevable et fondé à en demander l'annulation sur ce point ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des dispositions du premier alinéa du paragraphe 3.1.1 en tant qu'elles incluent, parmi les membres de la famille susceptibles de bénéficier du regroupement familial, les "enfants mineurs de dix-huit ans" :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 4 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, dans la rédaction résultant du premier avenant audit accord : "Les membres de la famille qui s'établissent en France sont en possession d'un certificat de résidence de même durée de validité que celui de la personne qu'ils rejoignent" ; qu'aux termes du premier alinéa du titre II du protocole annexé audit avenant : "Les membres de la famille s'entendent du conjoint d'un ressortissant algérien, de ses enfants mineurs ainsi que des enfants de moins de dix-huit ans dont il a juridiquement la charge en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire algérienne" ; qu'il ressort des pièces du dossier que les auteurs dudit avenant et du protocole annexé n'ont pas entendu modifier les stipulations antérieurement en vigueur de l'accord du 27 décembre 1968 qui s'appliquaient au conjoint et aux enfants mineurs de moins de dix-huit ans ; que, par suite, en indiquant qu'il fallait entendre par enfants mineurs les enfants mineurs de 18 ans, et non ceux de 19 et 21 ans conformément au droit algérien, les auteurs de la circulaire attaquée se sont bornés à interpréter exactement les termes de la convention franco-algérienne ; que la circulaire est donc sur ce point dépourvue de caractère

réglementaire ; que le groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés n'est, par suite, pas recevable à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des dispositions du troisième alinéa du paragraphe 2.2. 1.1. et de l'avant-dernier alinéa du paragraphe 2.2.4. de la circulaire attaquée relatives au refus de délivrance d'un certificat de résidence d'un an ou un certificat de résidence de 10 ans si la présence en France de l'intéressé constitue une menace pour l'ordre public :

Considérant qu'aucune disposition de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié par le premier avenant et le protocole du 22 décembre 1985 ne prive l'administration française du pouvoir qui lui appartient, en application de la réglementation générale relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France, de refuser l'admission au séjour d'un ressortissant algérien en se fondant sur la circonstance que sa présence en France constitue une menace pour l'ordre public ; qu'ainsi, et alors même que l'accord susmentionné ne prévoyait pas une telle possibilité, les auteurs de la circulaire attaquée n'ont édicté sur ce point aucune règle nouvelle dont le groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés serait recevable à contester la légalité ;

Sur les autres dispositions de la circulaire attaquée :

Considérant que si l'association requérante soutient que l'ensemble de la circulaire devrait être annulé en raison de l'incompétence des ministres signataires, elle ne précise pas les dispositions de ladite circulaire, autres que celles précédemment analysées, qui auraient un caractère réglementaire ; qu'elle n'est par suite, pas recevable à demander cette annulation ;

Article 1^{er} : Le 24^{ème} alinéa du paragraphe 2.2.1.2. de la circulaire en date du 14 mars 1986 du ministre de l'intérieur et de la décentralisation et du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale, relatif à la délivrance d'autorisations provisoires de travail aux étudiants algériens, est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête du groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés -GISTI- est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés -GISTI-, au ministre de l'intérieur, au ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale et au ministre d'Etat, ministre des affaires étrangères.

Demandeur : GISTI

Composition de la juridiction : M. Long, Président, M. Errera, Rapporteur, M. Abraham, Commissaire du gouvernement, SCP Waquet, Farge, Hazan, Avocat

Mots clés :

ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS * Différentes catégories d'actes * Accords internationaux * Demande d'interprétation au ministre des affaires étrangères
ALGERIE * Séjour en France des ressortissants algériens * Convention franco-algérienne du 27 décembre 1968
ETRANGERS * Séjour des étrangers * Autorisation de séjour * Octroi du titre de séjour * Certificats de résidence délivrés aux ressortissants algériens (Accord franco-algérien du 27 décembre 1968)
PROCEDURE * Pouvoirs et devoirs du juge * Questions générales

(1)Publié au Recueil Lebon

Degré de la procédure : Premier ressort

Type de recours : Recours pour excès de pouvoir

Textes cités : Accord 1968-12-27 France Algérie art. 7 par. b, art. 4 al. 1. Code du travail R341-4. Circulaire 1986-03-14 Intérieur décision attaquée annulation partielle. Circulaire 1976-02-24. Circulaire 1985-08-01. Circulaire 1979-03-12.

CCG1 Conclusions du commissaire du gouvernement

Dans cette affaire, M. Abraham a prononcé les conclusions suivantes :

L'entrée et le séjour des Algériens en France sont régis par un accord du 27 décembre 1968 publié au Journal officiel du 22 mars 1969, et conclu, selon les termes de son préambule, dans le cadre des « déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 » dites « accords d'Evian ».

Cet accord a été complété, sur un point particulier, par deux échanges de lettres en dates du 26 décembre 1978 et du 20 décembre 1979 mais, surtout, ses stipulations ont été assez profondément modifiées par un avenant en date du 22 décembre 1985.

C'est qu'en effet, entre-temps, le droit commun applicable aux étrangers en France, résultant de la législation interne, avait été modifié dans un sens libéral par la loi du 17 juillet 1984 si bien que, de plus favorable que le régime ordinaire des étrangers qu'il était jusqu'alors, le régime propre aux Algériens était devenu, sur certains points non dénués d'importance, moins avantageux.

C'est cette situation qui a rendu utile, sinon nécessaire, une renégociation de l'accord de 1968, dans la perspective générale d'un rapprochement des règles stipulées par la convention bilatérale avec celles résultant de la nouvelle législation française.

La négociation a abouti à la conclusion de l'avenant susmentionné, signé à Alger le 22 décembre 1985 et publié au Journal officiel de la République française du 8 mars 1986 en vertu d'un décret présidentiel du 7 mars. Cet avenant comporte un protocole qui lui est annexé, lui aussi publié, et de même valeur que l'accord lui-même.

Une circulaire du 14 mars 1986, émanant conjointement du ministre de l'Intérieur et de celui des Affaires sociales et de la Solidarité nationale et publiée au Journal officiel du 16 mars, expose à l'intention des commissaires de la République l'ensemble des règles applicables, compte tenu des modifications résultant de l'avenant, à l'entrée, au séjour et à l'emploi des ressortissants algériens et de leurs familles. Elle indique à ses destinataires comment il faut comprendre et appliquer les stipulations conventionnelles en vigueur.

Le Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) vous défère cette circulaire aux fins d'annulation partielle. L'association requérante conteste en effet la conformité aux stipulations applicables de quatre dispositions de la circulaire : la première concerne le bénéfice du regroupement familial pour les « enfants mineurs » des ressortissants algériens installés en France ; la deuxième a trait à la possibilité pour l'administration d'opposer la « situation de l'emploi » aux demandes de titres de séjour présentées par des Algériens désireux d'exercer en France une activité salariée ; la troisième a pour objet de subordonner la délivrance d'un titre de séjour à la condition que la présence du demandeur sur le territoire français ne constitue pas une menace pour l'ordre public ; la quatrième est relative aux conditions dans lesquelles les Algériens bénéficiaires d'un titre de séjour en qualité d'étudiants peuvent être admis à occuper un emploi.

I - Nous dirons un mot d'un moyen invoqué à l'encontre de l'ensemble des dispositions critiquées, et tiré de ce que la circulaire serait signée par des autorités incompétentes, motif pris de ce qu'elle aurait dû émaner du seul ministre des Affaires étrangères chargé, en vertu de l'article 2 du décret de publication de l'avenant, de l'exécution dudit décret.

Le défaut de pertinence d'un tel moyen saute aux yeux. D'une part, il est facile de

comprendre que si le décret de publication mentionne le ministre des Affaires étrangères ce n'est pas parce que celui-ci serait chargé de la mise en oeuvre des stipulations mêmes de l'avenant, mais parce qu'il a pour fonction, en vertu du décret du 14 mars 1953, de pourvoir à la publication des accords internationaux. D'autre part et surtout, le moyen est nécessairement inopérant. De deux choses l'une, en effet : ou bien la circulaire se borne à commenter et à interpréter correctement les stipulations en vigueur, et elle ne fait pas grief ; ou bien elle énonce des règles différentes de celles qui résultent des textes internationaux applicables, et elle est, dans cette mesure, illégale. Dans les deux cas, peu importe la qualité de ses signataires.

II - Nous pouvons donc passer à l'examen de l'argumentation spécifiquement développée par la requérante à l'encontre de la première disposition attaquée, qui nous conduira à aborder d'emblée la question majeure que soulève cette affaire.

Il s'agit de la disposition suivant laquelle « les membres de la famille susceptibles de bénéficier du regroupement familial » s'entendent, notamment, des « enfants mineurs de dix-huit ans ».

Selon la requérante, la précision résultant des mots « de dix-huit ans » serait illégale, car elle méconnaîtrait le sens et la portée de l'accord franco-algérien.

Dans sa rédaction résultant de l'avenant de 1985, que dit celui-ci ?

Son article 7 *d* stipule que « les ressortissants algériens autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial, s'ils rejoignent un ressortissant algérien lui-même titulaire d'un certificat de résidence d'un an, reçoivent un certificat de résidence de même durée de validité », cependant qu'il résulte de l'article 7 *bis d*) que « les membres de la famille d'un ressortissant algérien titulaire d'un certificat de résidence valable dix ans » reçoivent de plein droit un certificat de même durée. La notion de « membre de la famille » est précisée par le protocole annexé à l'avenant dans les termes suivants : « Les membres de la famille s'entendent du conjoint d'un ressortissant algérien, de ses enfants mineurs ainsi que des enfants de moins de dix-huit ans dont il a juridiquement la charge en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire algérienne. »

Selon la requérante, en mentionnant les « enfants mineurs », sans autre précision, le protocole vise nécessairement la minorité du droit civil algérien : moins de dix-neuf ans pour les jeunes gens, moins de vingt et un pour les jeunes filles. Selon les ministres défendeurs, au contraire, le protocole se réfère implicitement à la notion de minorité telle que la définit le droit civil français, et la circulaire est sur ce point irréprochable.

Votre deuxième sous-section, en présence de cette difficulté, a estimé opportun de communiquer la requête, dans le cadre de l'instruction du dossier, au ministre des Affaires étrangères, en appelant spécialement son attention sur la question d'interprétation ainsi soulevée. Ce ministre, par des observations produites le 10 avril 1990, a indiqué que la stipulation litigieuse devait s'entendre dans le sens que lui donne la circulaire attaquée, et non dans celui que lui attribue la requérante.

A s'en tenir à votre jurisprudence en matière d'interprétation des traités internationaux, la cause est entendue et les conclusions dirigées contre cette partie de la circulaire doivent être rejetées.

Vous jugez constamment que la juridiction administrative n'est pas compétente pour trancher elle-même une difficulté sérieuse d'interprétation, et qu'elle doit s'en remettre, lorsque la résolution d'une telle difficulté commande l'issue du litige dont elle est saisie, à l'interprétation fournie par le ministre des Affaires étrangères.

Récemment encore, par exemple, dans une décision du 27 janvier 1989, *Beaumartin et autres* (Leb. p. 35 ) , vous avez fait application de l'interprétation donnée par le Quai d'Orsay d'un accord franco-marocain de 1974, interprétation que vous aviez sollicitée par une décision

avant dire droit du 17 septembre 1986. De même, un arrêt du 1^{er} février 1989 (*Cts Guichard*, non publié) se réfère, pour l'appliquer, à l'interprétation donnée par le ministre des Affaires étrangères des accords d'Evian de 1962. La rédaction de vos décisions montre sans doute possible que l'interprétation ministérielle n'est pas susceptible de discussion.

Il importe peu qu'en l'espèce cette interprétation ait été fournie dans le cadre d'observations produites au cours de l'instruction, et non à la suite d'une décision juridictionnelle renvoyant au ministre la question préjudicielle.

Contrairement à ce que soutient la requérante, cette circonstance n'est pas de nature, selon votre jurisprudence, à priver l'interprétation ainsi donnée de sa force obligatoire. Le formalisme est étranger à votre jurisprudence en la matière, comme d'ailleurs en toutes matières, et vous considérez que l'interprétation s'impose à vous quelle que soit la forme qu'elle revêt et la procédure selon laquelle elle a été recueillie, pourvu qu'il soit bien clair qu'elle exprime le point de vue officiel des autorités compétentes du ministère des Affaires étrangères.

Ainsi, non seulement vous acceptez de vous référer dans un litige à l'interprétation donnée par le ministre, sur le même point, à l'occasion d'une précédente affaire, sans procéder à un nouveau renvoi (par exemple 13 juillet 1963, *Dame Keim*, Leb. p. 464 ; 4 janvier 1964 *Coudino*, Leb. p. 4, ou encore 20 avril 1988, *Crts Chennine*, req. n° 69161), mais vous prenez en compte comme ayant force obligatoire une interprétation fournie par le ministre hors de tout renvoi préjudiciel, par exemple celle résultant d'une lettre adressée par le ministre des Affaires étrangères à un autre membre du gouvernement et versée au dossier (4 août 1926, *Amoudruz*, Leb. p. 846), dès lors, encore une fois, qu'elle indique sans équivoque la position du ministre.

Tel est le cas des observations produites dans la présente affaire par le ministre des Affaires étrangères, dont l'attention, nous l'avons dit, avait été spécialement attirée sur la question d'interprétation, qui sont signées par le directeur des affaires juridiques et prennent parti sans ambiguïté sur le point en discussion.

On voit mal, d'ailleurs, à quoi pourrait bien servir un renvoi préjudiciel en forme juridictionnelle invitant le ministre à répondre à une question à laquelle il a déjà répondu.

Ainsi donc, il nous paraît certain que l'application de votre jurisprudence vous conduirait à vous incliner devant l'interprétation fournie par le Quai d'Orsay et vous dispenserait d'examiner plus avant l'argumentation de la requérante.

Mais faut-il maintenir cette jurisprudence ?

C'est parce que la présente affaire conduit nécessairement, fût-ce implicitement, à répondre à cette question, que nous avons pensé qu'elle méritait d'être directement inscrite au rôle de votre Assemblée.

Il nous a paru en effet que le temps était venu, pour de multiples raisons, de réexaminer la solution traditionnelle et, pour vous livrer tout de suite le fond de notre pensée, de la modifier.

III - Ce n'est pas que cette jurisprudence soit dépourvue de mérites, et il n'est certes pas dans notre intention de les sous-estimer.

A - Si l'on devait plaider pour elle on pourrait dire, d'une part, qu'elle est fort ancienne, ce qui lui confère l'autorité qui s'attache aux solutions éprouvées, d'autre part, que ce n'est pas seulement la vôtre, enfin qu'elle repose sans nul doute sur des justifications non négligeables.

1 - Elle est, d'abord, fort ancienne.

Il faut remonter loin dans le temps, et parcourir les plus anciens recueils de jurisprudence,

pour en découvrir l'origine. C'est, à notre connaissance, dans un arrêt du 23 juillet 1823 (*Dame V^{ve} Murat, Comtesse de Lipona*, Leb. p. 545) que le Conseil d'Etat a pour la première fois posé en principe qu'il ne lui appartenait pas, dans l'exercice de ses fonctions contentieuses, d'interpréter les traités internationaux. La veuve du prince Murat revendiquait la propriété de l'hôtel de l'Élysée-Bourbon, à Paris, et contestait à cette fin l'interprétation faite par le gouvernement du traité de 1808 par lequel le prince avait cédé à Napoléon certains immeubles qu'il possédait en France. L'arrêt indique sobrement : « Considérant qu'il s'agit de l'application de l'acte diplomatique du 15 juillet 1808, et que les questions auxquelles peut donner lieu l'interprétation dudit acte ne peuvent être portées devant nous, en notre Conseil d'Etat, par la voie contentieuse. »

La même année, le Conseil d'Etat statuant comme tribunal des conflits a fait application du même principe aux tribunaux ordinaires, en soustrayant à l'autorité judiciaire la connaissance d'un litige qui soulevait une question d'interprétation d'une convention diplomatique (6 août 1823, *Le corsaire « La représaille »*, Leb. p. 558).

Depuis lors, le principe d'incompétence n'a jamais été démenti par la jurisprudence administrative.

Sans doute des auteurs particulièrement attentifs ont-ils relevé un certain nombre d'arrêts qui, tout au long du siècle dernier et au début de celui-ci, ont fixé le sens de stipulations conventionnelles sur des points parfois délicats et sans se référer à aucune interprétation officielle : par exemple, 28 février 1913, *Compagnie des chemins de fer de l'Est* (Leb. p. 307), à propos de la convention de Rome de 1906 sur l'échange des colis postaux ; 14 décembre 1923, *Sieur Theophilatos* (Leb. p. 860), qui interprète la convention de Bruxelles de 1910 sur le sauvetage en mer ; ou même, plus récemment, 31 janvier 1962, *Office parisien de compensation* (Leb. p. 75), à propos de l'accord commercial franco-soviétique de 1953.

Mais ces arrêts « hérétiques » doivent être considérés comme isolés, et ne sauraient mettre en cause la constance d'une jurisprudence solidement fixée en sens inverse.

Toutefois, cette jurisprudence a connu dans les années trente un *double infléchissement* dont il faut faire état.

Le premier concerne les conséquences à tirer de l'existence, dans un litige, d'une question d'interprétation. Pendant longtemps votre jurisprudence a considéré que cette seule circonstance justifiait soit le rejet pur et simple de la requête au motif qu'un tel litige n'était pas susceptible d'être porté devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, soit, en tout cas, le rejet du moyen touchant à l'interprétation du traité.

On trouve encore l'expression de cette jurisprudence dans une décision du 21 janvier 1927, *Commune de Lame* (Leb. p. 80). La commune contestait la décision du préfet des Basses-Pyrénées d'inscrire d'office à son budget le crédit nécessaire à la fourniture, aux habitants de la vallée espagnole voisine, de trois génisses dont la livraison annuelle était prévue, conformément à une coutume séculaire, par un traité franco-espagnol de 1856. Vous avez jugé que le litige mettait en cause le sens et la portée d'une convention diplomatique, qu'il ne vous appartenait donc pas d'en connaître, et avez rejeté la requête comme irrecevable.

Mais un tel raisonnement a été solennellement abandonné par une décision d'Assemblée du 3 juillet 1931, *Sieurs Karl et Toto Samé* (Leb. p. 722 ; S. 1932.III.129, concl. Etori, note Rousseau). Il résulte de cette décision que, désormais, la présence d'une difficulté d'interprétation justifie non le rejet des prétentions du requérant mais, après sursis à statuer, le renvoi préjudiciel de la question ainsi soulevée au ministre des Affaires étrangères, dont la réponse s'imposera au juge.

Le second infléchissement jurisprudentiel est un tempérament à l'incompétence du juge, et il résulte de la fameuse « théorie de l'acte clair ». C'est un arrêt d'Assemblée du 1^{er} juillet 1938, *Jabin-Dudognon*, Leb. p. 607, qui affirme pour la première fois l'absence de nécessité du

renvoi préjudiciel lorsque le sens de la stipulation conventionnelle invoquée est clair, c'est-à-dire, selon la formule classique de Laferrière, qu'il n'est pas « de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé ». A vrai dire, le concept n'a pas été forgé spécialement pour l'interprétation des traités, et il trouvait application, depuis longtemps déjà, en matière d'interprétation des actes de droit privé, en vue d'atténuer l'obligation qu'a en principe le juge administratif de renvoyer à l'autorité judiciaire la question du sens et de la portée de tels actes.

De cette technique de l'acte clair vous avez fait depuis un demi-siècle, en matière d'engagements internationaux, un large usage sur lequel nous reviendrons tout à l'heure.

Nous nous bornerons à indiquer pour l'instant que dans son principe la théorie est indiscutablement fondée, car si le sens du texte est clair il n'y a pas matière à interprétation, s'il est vrai qu'interpréter c'est, comme l'écrit Robert, « rendre clair ce qui est obscur ».

Telles sont les principales étapes de la formation de votre jurisprudence, dont nous aurons plus complètement cerné les contours en ajoutant les quelques précisions que voici.

En premier lieu, il va de soi que les règles que nous venons de rappeler, à la seule exception de la technique de l'acte clair, ne s'appliquent pas pour ce qui est de l'interprétation des normes communautaires, laquelle est gouvernée par les dispositions de l'article 177 du traité de Rome qui vous fait obligation de renvoyer toutes difficultés en la matière à la Cour de justice des communautés européennes. Le droit communautaire se trouve donc entièrement en dehors de la présente discussion.

En deuxième lieu, il vous est arrivé d'interroger le ministre des Affaires étrangères sur des questions qui ne touchaient pas à l'interprétation d'un engagement international, mais à des difficultés voisines.

Tel a été le cas, d'abord, lorsque vous avez eu un doute sur l'existence même d'un tel engagement ou, plus exactement, sur le point de savoir si un acte déterminé présentait ou non le caractère d'une convention internationale. C'est ainsi que par une décision *Sieurs Moraly et Sté « Maison Moraly »* (27 mars 1968, Leb. p. 205¹) vous avez demandé au ministre si les « déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 » dites « accords d'Evian » avaient le caractère de conventions internationales, question à laquelle il a été répondu par l'affirmative (31 janvier 1969, *Moraly*, Leb. p. 50²).

Par ailleurs, c'est aussi au ministre des Affaires étrangères que vous vous êtes adressés pour savoir si la condition de réciprocité, à laquelle l'article 55 de la Constitution subordonne les effets juridiques des conventions internationales en droit interne, était réalisée à propos d'un engagement déterminé : Ass. 29 mai 1981, *Rekhou* (Leb. p. 219³ ; RDP 1981, p. 1707, concl. Jean-François Théry).

Dans ces deux hypothèses, vous avez estimé que, le ministre étant seul compétent pour trancher les difficultés ainsi soulevées, sa réponse s'imposait à vous, sans être susceptible de discussion par les parties.

Enfin, il y a lieu d'ajouter une ultime précision qui résulte aussi de l'examen de votre jurisprudence : à la différence des juridictions, les autorités administratives, quelles qu'elles soient, sont toujours compétentes pour interpréter les traités, même en cas de difficulté sérieuse. Non seulement elles peuvent, mais elles doivent procéder elles-mêmes à l'interprétation nécessaire, sans pouvoir surseoir à statuer : 20 juin 1980, *Daou* (Leb. p. 280⁴). Mais il est vrai que cette interprétation se fait sous le contrôle du juge qui, au besoin, renverra lui-même la question au ministre.

2 - Cohérente, ancienne, solidement ancrée dans la tradition, la jurisprudence que nous venons d'exposer peut se réclamer d'un argument supplémentaire : ce n'est pas seulement la vôtre. C'est aussi, en partie, celle de la Cour de cassation, mais il faut ici apporter quelques nuances.

Comme il arrive souvent, la chambre criminelle et les chambres civiles ne paraissent pas tout à fait à l'unisson.

La première affirme de façon très générale l'incompétence des juridictions répressives pour interpréter les traités et leur obligation de renvoyer au ministre des Affaires étrangères les difficultés rencontrées à cet égard.

Par exemple, un arrêt du 10 mai 1988 approuve la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris d'avoir renvoyé au ministre la question de savoir si l'article 33 de la convention de Genève de 1951, en interdisant l'expulsion et le refoulement d'un réfugié vers son pays d'origine, faisait aussi obstacle à son extradition au motif que « les conventions internationales sont des actes de haute administration qui ne peuvent être interprétés, s'il y a lieu, qu'entre les puissances entre lesquelles elles sont intervenues ».

Les chambres civiles ont une jurisprudence plus nuancée, dont on trouve d'ailleurs aussi l'écho dans certains arrêts de la chambre criminelle.

Cette jurisprudence a connu une certaine évolution, au moins dans les formulations employées.

Les chambres civiles se sont longtemps appuyées sur la distinction entre les questions d'interprétation qui concernent des « conflits d'intérêts privés », et que les tribunaux peuvent trancher, et celles qui touchent à l'« ordre public international », qu'ils doivent renvoyer au ministre des Affaires étrangères (par exemple Cass. civ. 22 décembre 1931, S. 1932.1.257, concl. Matter ; ch. réunies 27 avril 1950, D. 1950.1.379). Dans les années soixante, la formule « questions touchant à l'ordre public international » est apparemment supplantée par celle de « questions de droit public international », mais on semble être revenu dans les arrêts les plus récents à la première formule. Mais surtout, depuis une vingtaine d'années, la Cour de cassation, abandonnant la formulation binaire précitée, lui a substitué l'affirmation qu'*en principe* il appartient aux juges d'interpréter les traités, tout en assortissant ce principe d'une *exception* pour les questions touchant à l'ordre public international, exception elle-même atténuée par l'application de la technique de l'acte clair (voyez, en dernier lieu, 1^{re} ch. civ. 7 juin 1989, *Sté Cartours et autres*, JCP 1990.II.21448, note Reméry).

Ainsi, le principe d'incompétence consacré par votre jurisprudence paraît s'opposer à la compétence de principe affirmée par la jurisprudence civile.

En réalité, la notion de « questions touchant à l'ordre public international [ou au droit public international] » est indéfinie, essentiellement pragmatique et assez compréhensive. Elle englobe toute question susceptible d'avoir des répercussions sur les relations d'Etat à Etat, et permet au juge civil de s'abstenir de toute interprétation de nature à interférer dans la conduite des relations diplomatiques. Relève de cette catégorie, en particulier, l'interprétation des conventions relatives à l'entrée, au séjour et à l'emploi des étrangers en France (par exemple, Cass. civ. 14 juin 1955 ; Cass. civ. 23 octobre 1957), ou aux droits sociaux des étrangers (Cass. soc. 11 mars 1977, *CPAM de la Haute-Marne c/ Merghmi*).

Au total, on peut certainement affirmer que la différence entre la jurisprudence judiciaire et la vôtre *est plus apparente que réelle*.

3 - Et cette communauté d'inspiration conduit à s'interroger sur *les motifs qui justifient le renvoi en interprétation* au ministre.

Au soutien de votre jurisprudence en la matière, on invoque habituellement un certain nombre d'arguments, d'ordre pratique, juridique et politique.

a - Sur le plan *pratique*, il est facile d'apercevoir que le juge n'est pas, pour interpréter les traités, placé dans une position aussi favorable que pour interpréter les lois. Les travaux préparatoires d'une convention internationale ne lui sont généralement pas disponibles, faute

d'être publiés, et c'est le gouvernement qui détient les informations et les documents permettant d'élucider, sur tel point obscur, les intentions des rédacteurs. A quoi il faut ajouter que les différentes versions linguistiques d'un même accord, qui peuvent faire également foi, comportent parfois certaines nuances entre elles, dont le juge n'est pas le mieux placé pour connaître l'existence et apprécier la portée.

b - Sur le plan *juridique*, plusieurs arguments sont invoqués.

D'abord, l'on soutient qu'un engagement international étant un acte bilatéral ou multilatéral il ne saurait faire l'objet d'une interprétation unilatérale par un organe de l'un des Etats signataires. La convention doit être uniformément interprétée et appliquée par tous les Etats qui sont liés par elle, et le renvoi préjudiciel serait la meilleure méthode pour garantir le respect du principe d'unité d'interprétation : il est évident, en effet, que le gouvernement est le mieux placé pour arrêter d'un commun accord avec l'autre ou les autres Etats parties l'interprétation unique qui s'imposera à tous.

Ensuite, l'interprétation d'une convention internationale par l'un quelconque des organes de l'Etat est de nature à engager la responsabilité internationale de celui-ci, si l'autre partie estime que cette interprétation n'est pas fidèle à la convention et qu'elle constitue ainsi un manquement aux obligations contractées. L'Etat ne saurait, sur le plan international, se prévaloir de ce que l'interprétation litigieuse a été donnée par un organe juridictionnel pour s'exonérer de sa responsabilité.

C'est ainsi, par exemple, que l'interprétation retenue par le Conseil d'Etat de la convention de Rome de 1906 sur l'échange des colis postaux dans la décision du 28 février 1913, *C^{ie} des chemins de fer de l'Est*, précitée, a donné lieu à des protestations de la part des autres parties, et une sentence arbitrale a condamné l'application faite de cette convention par la France. En faveur du renvoi préjudiciel au ministre, on soutient communément que cette technique est de nature sinon à supprimer, au moins à limiter les risques de semblables difficultés.

Enfin, votre jurisprudence sur l'interprétation ministérielle paraît cohérente avec votre théorie des « actes de gouvernement » qui, parce qu'ils sont indissociables de la conduite des relations internationales, ne sont pas susceptibles d'être discutés par la voie contentieuse.

Au nombre de ces actes vous avez rangé celui par lequel le ministre fait connaître l'interprétation qu'il convient de retenir d'une stipulation conventionnelle obscure ou ambiguë.

Vous avez en effet été saisis, par un requérant particulièrement audacieux et peut-être inconscient de son audace, d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la lettre par laquelle le ministre des Affaires étrangères avait répondu à la cour d'appel de Paris aux fins de lui donner l'interprétation d'un traité qui avait été sollicitée par cette juridiction à titre préjudiciel. Votre décision rejette les conclusions non point comme dirigées contre un acte non détachable d'une procédure judiciaire, mais au motif que l'interprétation ministérielle constitue un acte de gouvernement insusceptible de recours contentieux parce que, avez-vous dit, elle « se rattache aux relations internationales de la France » (14 janvier 1987, *Société Delmas-Vieljeux*, Leb. p. 4 .

Or, le propre des actes de gouvernement est de ne pouvoir être discutés ni par voie d'action ni par voie d'exception. Si l'interprétation ministérielle est bien un acte de gouvernement, il faut en déduire non seulement qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un recours direct, mais qu'elle n'est pas susceptible non plus d'être discutée par voie d'exception à l'occasion d'un litige déterminé : voilà qui justifie que cette interprétation s'impose au juge, une fois qu'elle a été fournie soit dans le cadre de l'instance considérée, soit à l'occasion d'une affaire antérieure, sans pouvoir être contestée par les parties.

c - Mais, au-delà des arguments d'ordre juridique, les principales justifications que l'on invoque en faveur de la compétence exclusive du ministre nous paraissent relever de ce qu'on pourrait appeler une certaine « *politique jurisprudentielle* ».

Vous avez toujours été réticents à vous immiscer dans le domaine des relations internationales, soucieux que vous êtes de ne pas entraver l'action diplomatique du gouvernement. En témoigne, précisément, la théorie des « actes de gouvernement » à laquelle nous venons de faire allusion. Et telle est bien l'explication qu'un auteur aussi avisé que le président Odent donne de votre jurisprudence sur l'interprétation des traités, dans son *Cours de contentieux administratif* (pp. 185-187 et 397-398), comme le faisait avant lui Laferrière dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (t. II, 1888, pp. 44-50). Tel est aussi le fondement, en fait, de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'action diplomatique serait, par nature, étrangère à l'activité administrative, elle supposerait une entière liberté laissée au pouvoir exécutif, et devrait être soustraite, pour cette raison, à l'immixtion de tout organe juridictionnel.

Or, il est facile d'apercevoir qu'en fixant lui-même le sens et la portée d'un engagement international auquel la France est partie le juge pourrait, dans certains cas, entraver les initiatives diplomatiques du gouvernement, par exemple si une renégociation de l'engagement en cause est en cours, ou si, à la suite d'un contentieux international, le gouvernement trouve intérêt à défendre, à l'égard de ses partenaires, une interprétation différente de celle à laquelle parvient le juge.

B - On le voit, les arguments en faveur de votre jurisprudence bien établie ne manquent pas, et les justifications n'en sont pas négligeables.

Pourtant, nous allons vous proposer de l'abandonner : d'abord, parce que les arguments que nous venons d'exposer ne paraissent pas tous à l'abri de la critique, mais aussi parce que d'autres considérations, tirées de la place nouvelle et croissante des conventions internationales dans le contentieux administratif, de l'évolution de votre propre jurisprudence, des enseignements du droit comparé et des exigences du droit européen nous semblent militer puissamment dans le sens d'une jurisprudence nouvelle.

1 - Tous les motifs que l'on invoque en faveur de l'interprétation ministérielle ne sont pas également convaincants.

Il en va ainsi de celui qui est tiré du caractère bilatéral ou multilatéral du texte à interpréter : il ne semble pas qu'en pratique, dans la majorité des cas, le ministre des Affaires étrangères se mette en rapport avec l'autre ou les autres Etats parties pour convenir d'une interprétation commune avant de répondre au juge, si bien que son interprétation, en fait, dans la plupart des cas, n'est pas moins unilatérale que celle à laquelle procéderait le juge lui-même.

Il en va de même de l'argument selon lequel le juge n'a pas directement accès aux travaux préparatoires.

D'une part, parce que cet argument ne vaut pas pour toutes les conventions. S'il est exact pour la plupart des accords bilatéraux, il ne l'est pas pour nombre de grandes conventions multilatérales, spécialement celles qui sont négociées dans le cadre des organisations internationales, dont les travaux préparatoires font l'objet d'une large publicité. L'argument est moins fondé encore pour ce qui est des conventions qui ont institué des organes chargés de veiller à leur respect par les Etats et qui développent une jurisprudence interprétative à laquelle les juridictions nationales ont parfaitement accès. Nous pensons notamment à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, à propos de laquelle les organes de Strasbourg ont rendu de nombreuses décisions auxquelles il est possible de se référer. Pour interpréter cette Convention, il est plus utile de se reporter à cette jurisprudence qu'aux travaux préparatoires, qui sont d'ailleurs eux aussi largement disponibles.

C'est pourquoi, il y a une douzaine d'années déjà, dans ses conclusions sur l'affaire *Debout* (Sect. 27 octobre 1978, Leb. p. 395 ) , Daniel Labetoulle conviait votre Section du contentieux à écarter, pour l'interprétation de ladite convention, ce qu'il appelait « cette mutilation de la fonction juridictionnelle que constitue toujours le renvoi pour interprétation au

ministre ». La décision rendue sur cette affaire ne fait en effet pas référence au caractère clair de la stipulation invoquée pour l'interpréter, mais il est vrai qu'on ne saurait en tirer d'enseignement général puisque la plupart de vos décisions ultérieures ont repris, à propos de la même convention, la mention classique de la « clarté » des clauses à appliquer (voyez, en dernier lieu, une décision rendue la semaine dernière par vos sous-sections réunies qui déclare « claires » les dispositions de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'homme : 8 juin 1990, *Chardonneau*, req. n° 87195 ).

Mais même en ce qui concerne les accords bilatéraux que l'on qualifie parfois de « traités-lois », et pour lesquels il est exact que les travaux préparatoires, nécessaires à leur interprétation, ne sont connus que du gouvernement, l'argument tiré de cette circonstance nous paraît court : on comprend bien qu'en présence d'un tel accord le juge demande au ministre de l'éclairer en lui fournissant les éléments utiles relatifs au contexte de la négociation, à l'application de l'accord par les parties, et si possible les documents pertinents ; on ne voit pas, pour autant, pourquoi l'interprétation du ministre devrait s'imposer au juge avec une force obligatoire.

Il reste, il est vrai, l'argument tiré de la nécessité de limiter les risques d'un engagement de la responsabilité internationale de l'Etat à la suite d'une interprétation erronée. Mais lui non plus ne nous convainc guère.

D'une part, on ne voit pas que l'interprétation juridictionnelle soit vouée, par nature, à être plus souvent erronée que l'interprétation ministérielle. Le juge, surtout s'il est éclairé par les observations du ministre, n'est pas inapte à mettre en oeuvre les techniques d'interprétation résultant des principes généraux du droit international public et rappelées par les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui ne sont pas si éloignées de celles qui président à l'interprétation des lois internes : interprétation « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but », sauf s'il est établi que les parties ont entendu conférer à un terme un sens particulier ; recours subsidiaire aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles l'accord a été négocié et conclu, notamment lorsqu'une interprétation littérale conduirait à « un résultat manifestement absurde ou déraisonnable » ; prise en compte de la pratique suivie dans l'application du traité et qui révélerait un accord des parties sur l'interprétation à retenir.

D'autre part, l'exercice des voies de recours doit permettre d'éviter qu'une interprétation discutable adoptée par une juridiction subordonnée n'acquière un caractère définitif.

2 - Ainsi, les arguments traditionnels invoqués en faveur de la compétence exclusive du ministre ne sont pas irréprochables.

Mais, plus encore que la critique de ces arguments, c'est la prise en compte de considérations liées aux données contemporaines du contentieux administratif et au droit européen qui nous paraît devoir vous orienter vers une direction nouvelle.

En premier lieu, il n'est plus possible de raisonner aujourd'hui comme au temps où il était exceptionnel qu'un litige administratif soit justiciable de l'application d'une norme internationale. De plus en plus nombreux sont à présent les litiges qui sont soumis, en tout ou en partie, à l'emprise du droit international conventionnel. D'abord parce que ce droit conventionnel se développe rapidement et régit des matières de plus en plus variées. Ensuite parce que, depuis votre déjà fameuse décision du 20 octobre 1989, dans l'affaire *Nicolo*,  la présence d'une législation interne postérieure à la stipulation conventionnelle invoquée et s'interposant entre celle-ci et l'acte administratif attaqué n'est plus de nature à faire obstacle à l'examen du moyen tiré de la norme internationale. Dès lors, vous serez amenés de plus en plus souvent à vous prononcer sur des questions d'application de stipulations conventionnelles, et il s'ensuivra que l'interprétation de celles-ci commandera, dans un nombre important d'affaires, l'issue du litige. Dans ces conditions, nous pensons que le maintien du principe de la compétence exclusive du ministre conduirait à vous dépouiller d'une part croissante de votre fonction juridictionnelle, et la « mutilation » dont parlait Daniel Labetoulle, critiquable dans son principe même, comme nous le dirons dans un instant, prendrait des proportions inacceptables : On ajoutera que jusqu'à la décision *Nicolo*

l'interprétation ministérielle ne pouvait, en pratique et le plus souvent, commander que la réponse à donner à une question de légalité d'un acte administratif ; désormais, l'interprétation d'une convention peut commander l'applicabilité, et presque la validité, d'une législation, et nous ne pensons pas que le pouvoir, que vous tenez de l'article 55 de la Constitution, d'écarter l'application d'une loi postérieure contraire à une convention internationale, puisse être en quelque sorte délégué, même indirectement, à une autorité gouvernementale.

Une deuxième série de considérations peut être tirée de l'évolution progressive de votre jurisprudence relative à l'interprétation des traités, dont il faut bien admettre qu'elle a d'ores et déjà privé le principe toujours affirmé d'une partie importante de sa portée réelle.

Vous avez en effet largement invoqué le caractère « clair » des clauses conventionnelles pour vous dispenser de procéder à un renvoi préjudiciel, dans des cas où la clarté n'était pas le principal mérite de la disposition invoquée.

En pratique, ce n'est que très exceptionnellement que vous procédez à un tel renvoi, certainement sensibles à l'inconvénient qu'il y a à allonger les procédures. Bon an mal an, c'est moins d'une demi-douzaine de questions d'interprétation qui sont soumises chaque année au ministre des Affaires étrangères, émanant aussi bien, et à peu près à égalité, des juridictions judiciaires et administratives.

En revanche, innombrables sont vos décisions qui mentionnent la clarté du texte pour en indiquer le sens. On pourrait y voir le signe réconfortant que les conventions internationales sont clairement rédigées, mais vous savez par expérience que c'est loin d'être toujours le cas. En réalité, l'on peut affirmer que par le biais de la notion d'acte clair *vous exercez déjà un important pouvoir d'interprétation des traités* et que la compétence ministérielle est devenue, en fait, résiduelle.

Poussant jusqu'à son extrême limite la technique de l'acte clair, votre formation de jugement a même, dans une affaire que vous examiniez en appel, déclaré « claire » la stipulation invoquée, pour lui donner un sens différent de celui que lui avait attribué le ministre des Affaires étrangères saisi à titre préjudiciel, dans le même litige et sur la même question, par les premiers juges (Ass. 8 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Peltier*, Leb. p. 128, concl. Massot .

Autant dire qu'en réalité le pas que nous vous proposons de franchir aujourd'hui n'engendrera aucun bouleversement de vos habitudes.

Mais nous pensons que vous ne devez pas seulement considérer votre propre jurisprudence ; quelques incursions dans le droit comparé et le droit européen nous paraissent indispensables, et peuvent se révéler déterminantes.

En droit comparé, il est frappant de relever que la France est le seul pays, parmi tous ceux qui ont un système juridique comparable au nôtre, qui pratique la technique du renvoi préjudiciel au ministre en matière d'interprétation des traités.

Partout ailleurs, le juge est maître de l'interprétation ; s'il peut sans doute consulter les autorités diplomatiques, et s'il le fait couramment, il n'est jamais lié par la réponse qui lui est fournie.

La solution s'applique dans l'ensemble des autres Etats membres de la Communauté européenne ; il n'y est dérogé, dans certains d'entre eux, qu'en ce qui concerne la question de savoir si un étranger est protégé par le statut diplomatique, que les tribunaux italiens, par exemple, doivent renvoyer au ministre de la Justice qui décide de l'existence ou non de l'immunité de juridiction. Mais ce n'est pas à proprement parler une question d'interprétation, et ce point particulier ne remet pas en cause la compétence très générale reconnue aux juges pour interpréter les traités.

On notera également que la Cour de justice des Communautés européennes se reconnaît compétente non seulement pour interpréter les traités communautaires, ce qui va de soi puisque la mission lui en est donnée par les traités eux-mêmes, mais aussi pour interpréter les accords conclus par les Communautés avec des Etats tiers (voyez en ce sens 30 avril 1974, *Haegeman*, Rec. p. 449 ; 30 novembre 1977, *Cayrol*, Rec. p. 2261).

Hors d'Europe, la solution est la même : aux Etats-Unis, les tribunaux interprètent les traités et, s'il leur arrive couramment de consulter le département d'Etat en cas de difficulté, ils ne sont jamais liés par son opinion.

Nous n'entendons certes pas soutenir que la jurisprudence française serait erronée du seul fait qu'elle paraît isolée. Mais ces comparaisons internationales permettent en tout cas, outre qu'elles forcent à la réflexion, de relativiser les arguments invoqués en faveur du renvoi au ministre : on ne sait pas qu'à l'étranger le pouvoir d'interprétation qu'exercent les tribunaux mette fréquemment le gouvernement dans des embarras diplomatiques.

Plus importante encore nous paraît être la prise en compte des exigences du droit européen, et plus précisément de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme, aux termes duquel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Ce texte est expressément invoqué par la requérante pour vous convaincre de ne pas vous déclarer liés par l'interprétation du ministre des Affaires étrangères. Observons cependant qu'il est pour le moins douteux que le présent litige entre dans le champ d'application de l'article 6, eu égard à la jurisprudence des organes de Strasbourg eux-mêmes.

Néanmoins, vous ne pouvez pas négliger la question car vous savez, sur un plan général, qu'une partie du contentieux administratif ressortit au champ d'application de cet article, notamment certains recours indemnitaires (v. Cour européenne des Droits de l'homme 24 octobre 1989, *H. c/ France*, RFDA, 1990, p. 203, note Dugrip et Sudre), et il est bien évidemment exclu que votre jurisprudence sur l'interprétation des traités diffère selon que le litige dont vous êtes saisis entre ou non dans le domaine de l'article 6.

Or, nous pensons que votre jurisprudence, en son état actuel, encourt de sérieuses critiques au regard de ces dispositions. Le droit à un « procès équitable » suppose, comme l'a jugé la Cour européenne des Droits de l'homme, que soit respectée « l'égalité des armes » entre les parties au procès (6 mai 1985, *Bonisch c/ Autriche*, série A n° 92), c'est-à-dire que l'une ne soit pas désavantagée par rapport à l'autre quant à sa possibilité de faire valoir ses prétentions devant le juge.

Cette égalité est rompue lorsque, par le biais de l'interprétation du traité, c'est l'Etat défendeur qui possède la clé de la solution. C'est particulièrement flagrant lorsque l'administration défenderesse est celle des affaires étrangères. Il vous est ainsi arrivé, dans le passé, de renvoyer au Quai d'Orsay la question qui commandait la solution du litige dans lequel cette administration était partie : 1^{er} octobre 1965, *Ministre des Affaires étrangères c/ Dame Lavielle* (Leb. p. 482) ; 10 décembre 1969, *Sieur Guérin* (Leb. p. 565). Même lorsque c'est un autre département ministériel qui est en cause, l'Etat n'en apparaît pas moins, dans l'hypothèse du renvoi, comme « juge et partie ». Certes, il est arrivé au ministre des Affaires étrangères de répondre dans un sens défavorable aux intérêts de l'administration partie au litige. Mais nous n'avons pu recenser, au recueil de vos arrêts, que deux décisions faisant apparaître une telle situation : 25 octobre 1937, *Ministre des Finances c/ Société United States Line* (Leb. p. 856) ; 7 avril 1965, *Secrétaire d'Etat au Commerce intérieur c/ Sieur Hurni* (Leb. p. 225). A vrai dire ; nous voyons mal comment il aurait pu en aller autrement : la solidarité gouvernementale et l'unité de l'Etat rendent, par définition, les cas de conflits exceptionnels.

Nous ajouterons que, même lorsque l'Etat n'est pas partie au litige, le renvoi préjudiciel au

ministre nous paraît très discutable au regard de l'article 6 de la Convention. Ce texte garantit en effet le droit pour le demandeur d'obtenir une décision d'un juge, et il nous paraît donc faire obstacle, en tout état de cause, à ce que le juge abandonne son pouvoir de décision au profit d'une autorité non juridictionnelle, ce qui est le cas lorsqu'une question déterminante pour l'issue du litige est renvoyée à une telle autorité.

Vous devez être d'autant plus attentifs au respect des stipulations de la Convention européenne que celles-ci ne font, finalement, que confirmer les grands principes sur lesquels repose le droit public français et que vous avez contribué à dégager : le droit à l'exercice d'un recours juridictionnel, l'impartialité du juge, l'indépendance constitutionnelle de la juridiction administrative par rapport à l'autorité gouvernementale. Au regard de ces principes, la jurisprudence que nous venons - trop longuement - de discuter apparaît comme une survivance quelque peu anachronique.

Trois précisions s'imposent quant à la portée de la solution nouvelle que nous vous proposons d'adopter.

En premier lieu, il n'y a pas à distinguer, selon nous, entre les différentes catégories de conventions ou selon la nature des questions soulevées, comme le fait la Cour de cassation.

En deuxième lieu, il est bien évident que le juge pourra et devra consulter le ministre des Affaires étrangères chaque fois qu'une difficulté d'interprétation surgira à propos d'un engagement international. Peut-être même cette consultation deviendra-t-elle plus fréquente qu'à l'heure actuelle, puisqu'elle ne sera plus limitée par l'effet d'un usage extensif de la notion d'acte clair. Il va de soi, par ailleurs, qu'il ne sera pas utile qu'elle revête la forme d'une décision juridictionnelle avant dire droit, même si aucun principe ne l'interdit.

Enfin, la solution adoptée en matière d'interprétation nous paraît devoir être nécessairement en harmonie avec celle qui gouverne l'appréciation de la condition de réciprocité. Bien que cette dernière question ne se pose pas en l'espèce, et que votre décision n'aura à prendre parti ni expressément ni implicitement sur le maintien de la jurisprudence *Rekhou*, nous pensons que, le moment venu, si vous nous suivez aujourd'hui, vous devrez remettre en cause la solution consacrée par votre arrêt de 1981, non pas en ce que le ministre des Affaires étrangères doit être consulté en cas de doute sérieux sur la réalisation de la condition de réciprocité - une telle consultation nous paraît plus nécessaire encore qu'en matière d'interprétation - mais en ce que la réponse donnée par le ministre possède un effet obligatoire à votre égard comme à celui des parties.

En définitive, nous vous proposons d'adopter des règles simples et uniformes : chaque fois que cela est nécessaire, le ministre doit être consulté ; les indications fournies par lui doivent être soumises à la discussion contradictoire des parties ; en toute hypothèse, le dernier mot doit rester au juge.

IV - Si vous nous avez suivi jusqu'à présent, vous devrez prendre parti sur le sens des termes d'« enfants mineurs » au sens de l'avenant de 1985, et nous voici donc revenus au cas d'espèce.

On peut hésiter.

Il n'est pas douteux qu'une interprétation strictement littérale va dans le sens de la thèse de la requérante.

Appliquée à des enfants algériens, la notion de « mineur » sans autre précision renvoie normalement au droit civil algérien.

La capacité d'un individu fait partie de son statut personnel, et selon les principes les mieux établis du droit international privé français le statut personnel d'un étranger est gouverné par sa loi nationale et non par la loi française, même si l'étranger réside en France, et à plus forte raison s'il s'agit d'un candidat à l'admission. La jurisprudence civile est en ce sens depuis le

début du siècle dernier, et c'est en vous inspirant de ces principes que vous avez admis que le droit au regroupement familial permettait à l'étranger polygame de faire venir auprès de lui toutes les personnes ayant à son égard la qualité d'épouses en vertu de la loi civile de son pays. Cette solution, consacrée à propos d'un Béninois par votre décision d'Assemblée du 11 juillet 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ M^{me} Montcho* (Leb. p. 315  ; JCP 1981.II.19629, concl. Rougevin-Baville), a été également adoptée à propos d'un ressortissant algérien par le tribunal administratif d'Orléans, sur le fondement de l'accord de 1968, et conformément à l'interprétation ministérielle qui s'était référée aux règles du droit international privé français.

Aussi bien, d'ailleurs, observera-t-on que les textes de droit interne qui régissent le regroupement familial prennent soin de préciser qu'il s'applique aux « enfants mineurs de dix-huit ans » : tel est le cas du décret du 29 avril 1976, et de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction résultant, sur ce point, de la loi du 17 juillet 1984, qui constituent le droit commun en la matière.

Dans le même sens, un autre argument pourrait être tiré de la comparaison du texte de l'avenant de 1985 avec les stipulations antérieurement applicables, résultant de l'accord de 1968. Ces dernières (art. 4, al. 1^{er}) visaient expressément, au titre du regroupement familial, « les enfants mineurs de moins de dix-huit ans ou à charge ». Le rapprochement des deux textes renforce la thèse de la requérante.

Cependant nous ne vous proposerons pas d'adopter l'interprétation qu'elle soutient, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, parce qu'une telle interprétation serait manifestement contraire aux objectifs qui étaient poursuivis par les négociateurs de l'avenant de 1985. Comme nous l'avons dit en commençant, cette négociation avait été ouverte en vue de mettre l'accord franco-algérien au niveau du droit commun des étrangers, qui était devenu plus favorable depuis 1984. Il s'agissait de rapprocher autant que possible le régime des Algériens du régime général, et non de l'en éloigner. On ne voit pas pourquoi les négociateurs auraient entendu modifier un élément du régime conventionnel qui se trouvait justement coïncider avec le droit commun, alors qu'aucune demande algérienne ne s'exprimait sur ce point.

On nous objectera sans doute que les auteurs de l'avenant ont modifié la formule antérieure, et qu'il doit bien y avoir une raison à cela. Nous en voyons deux. La première, c'est qu'entre 1968 et 1985 l'âge de la majorité civile avait été abaissé de vingt et un à dix-huit ans en France, et que les négociateurs ont peut-être pensé, ce en quoi ils ont commis une erreur juridique, que la précision de l'âge était devenue superfétatoire. L'erreur est certaine, mais l'intention des auteurs du texte doit à notre avis l'emporter.

La seconde raison tient à l'économie différente des deux dispositions successives.

Le texte de 1968 stipulait : « Le conjoint, les enfants mineurs de moins de dix-huit ans *ou à charge* qui s'établissent en France sont mis en possession d'un certificat de résidence de même validité que celui dont le chef de famille est titulaire. »

A l'expérience, la notion d'« enfant à charge » était apparue trop vague à la partie française. Aussi le texte de 1985 indique-t-il : « Les membres de la famille s'entendent du conjoint d'un ressortissant algérien, de ses enfants mineurs ainsi que des enfants de moins de dix-huit ans dont il a juridiquement la charge en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire algérienne ». On voit que la précision de l'âge a été transférée du premier élément (enfants mineurs) au second (enfants à charge) et qu'il a pu apparaître aux rédacteurs, quoique la grammaire soit en sens contraire, comme étant en facteur commun.

Nous ajouterons que, si certaines conventions bilatérales ouvrent le regroupement familial à des enfants âgés de plus de dix-huit ans, c'est toujours en le stipulant expressément (par exemple convention franco-espagnole de 1961 ; franco-portugaise de 1977).

Enfin, dans le cadre de la commission mixte instituée par l'accord franco-algérien et chargée

de suivre son application, on notera que, selon les indications du ministre des Affaires étrangères qu'il n'y a pas de raison de mettre en doute, la partie algérienne n'a jamais soulevé d'objection à l'interprétation par le gouvernement français, qu'elle n'a pu manquer de connaître, de la notion d'« enfants mineurs ».

Toutes ces raisons nous conduisent à vous proposer de rejeter les conclusions dirigées contre le passage de la circulaire relatif à cette question.

V - Nous serons plus bref sur les trois autres dispositions critiquées, qui soulèvent moins de difficultés.

1 - Il est soutenu qu'en indiquant que le certificat de résidence sollicité au titre de travailleur salarié pouvait être refusé pour un motif tiré de la situation de l'emploi dans les conditions prévues aux articles R. 341-1 à R. 341-7-2 du Code du Travail, les auteurs de la circulaire auraient méconnu le sens de l'avenant.

Sous l'empire de l'accord de 1968 dans sa version initiale, la situation de l'emploi n'était pas opposable aux Algériens titulaires de la carte délivrée par l'Office national algérien de la main-d'oeuvre, dans les limites du contingent annuel prévu à l'article 1^{er} de l'accord, dès lors qu'ils étaient en mesure de produire un contrat de travail.

Au contraire, les Algériens non titulaires de cette carte pouvaient se voir opposer la situation de l'emploi (6 décembre 1985, *Bakhti*, Leb. p. 352¹⁷).

L'avenant de 1985 supprime le système du contingent et la référence à une carte délivrée par l'autorité algérienne. Le nouvel article 7 *b*) qu'il introduit dans l'accord stipule que « les ressortissants algériens désireux d'exercer une activité professionnelle salariée reçoivent, après le contrôle médical d'usage et sur présentation d'un contrat de travail visé [...] un certificat de résidence [...] portant la mention « salarié » ; cette mention constitue l'autorisation de travail exigée par la législation française ».

A l'évidence, l'intention des auteurs a été d'aligner, sur ce point, le régime des Algériens sur le régime général et, notamment, par suite de la suppression du mécanisme du contingentement, de leur rendre opposable la situation de l'emploi. En renvoyant aux dispositions pertinentes du Code du Travail, la circulaire ne méconnaît donc pas le sens de l'avenant. Sans doute avez-vous jugé que les stipulations de l'accord franco-algérien régissent « d'une manière complète les conditions dans lesquelles les ressortissants algériens peuvent être admis à séjourner en France et à y exercer une activité professionnelle » (25 mai 1988, *Ministre de l'Intérieur c/ Ziani*, Leb. p. 206¹⁷). Mais ce principe doit évidemment être écarté lorsque c'est l'accord lui-même qui renvoie à la législation française, comme en l'espèce.

2 - La requérante conteste, en outre, deux autres dispositions de la circulaire qui ont pour objet commun d'indiquer que le certificat de résidence peut être refusé si la présence en France du demandeur constitue une menace pour l'ordre public.

Selon elle, les auteurs de la circulaire ont ajouté au texte de l'accord une condition qui ne s'y trouve pas.

Mais vous avez déjà jugé depuis longtemps que, même si aucun texte ne le prévoit expressément, l'administration peut toujours, en vertu de ses pouvoirs généraux, refuser l'admission sur le territoire pour un motif d'ordre public (Sect. 21 novembre 1952, *Marcon*, Leb. p. 524), et cette jurisprudence a été récemment transposée en matière de refus de délivrance de certificats de résidence aux ressortissants algériens (27 mai 1988, *Ah Zeghib*, req. n° 82229). Les conclusions sur ce point doivent donc être rejetées.

3 - En revanche, nous vous proposerons de faire droit aux conclusions dirigées contre le passage de la circulaire relatif aux conditions dans lesquelles les Algériens titulaires d'un certificat de résidence en qualité d'étudiants peuvent être admis à occuper un emploi salarié à temps partiel ou pendant les périodes de vacances.

La disposition attaquée indique que cette admission est subordonnée à l'octroi d'une autorisation provisoire de travail délivrée notamment compte tenu de la situation de l'emploi, et déclare abrogée une précédente circulaire de 1979 selon laquelle dans une telle hypothèse la situation de l'emploi n'était pas opposable à l'intéressé.

La circulaire méconnaît sur ce point l'article 7 de la « déclaration de principes relative à la coopération économique et financière » qui fait partie des « déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 », dites accords d'Evian, aux termes duquel « les ressortissants algériens résidant en France, et notamment les travailleurs, auront les mêmes droits que les nationaux français, à l'exception des droits politiques ». Cette disposition ne règle pas l'admission au séjour ; mais elle implique qu'une fois admis à résider régulièrement en France l'Algérien doit bénéficier, sauf en matière politique, des mêmes droits que les nationaux, pour autant qu'il n'ait pas été dérogé à ce principe d'assimilation par les stipulations conventionnelles de 1968 et 1985. C'est en se fondant sur cette disposition que le ministre chargé du travail avait, par sa circulaire de 1979, indiqué que les étudiants algériens pouvaient accéder à un emploi salarié sans que la « situation de l'emploi » leur fût opposable. C'est bien en vain que l'on chercherait dans l'avenant de 1985 une quelconque disposition touchant au travail des étudiants, et le changement de doctrine de l'administration qu'exprime la circulaire attaquée ne se justifie pas par une modification des textes. L'argumentation, sur ce point, des ministres défenseurs est faible et plutôt embarrassée.

Peut-être s'agit-il d'une lacune de l'accord franco-algérien, mais il n'appartenait pas aux auteurs de la circulaire de la combler.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons :

1) à l'annulation du 24^e alinéa du paragraphe 2. 2. 1. 2. de la circulaire attaquée relatif au travail des étudiants algériens ;

2) au rejet du surplus des conclusions de la requête.