

Contrôle de réciprocité et de constitutionnalité des conventions internationales

CE, 9 juill. 2010, n° 317747, *Cheriet-Benseghir (M^{me})*, Lebon  ; AJDA 2010. 1396  ; *ibid.* 1635 , chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi  ; D. 2010. 2868, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  - CE, 9 juill. 2010, n° 327663, *Fédération nationale de la libre pensée*, Lebon  ; AJDA 2010. 1397  ; *ibid.* 1635  ; *ibid.* 1950  ; *ibid.* 1635, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi , note A. Legrand  ; D. 2010. 2868, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; RFDA 2010. 980, concl. R. Keller  ; *ibid.* 995, note T. Rambaud et A. Roblot-Troizier   (1)

Agnès Roblot-Troizier, Professeur à l'Université d'Évry

I. Le contrôle de la réciprocité dans l'application des conventions internationales : une solution attendue

Dans un considérant particulièrement explicite, l'arrêt *M^{me} Souad Cheriet-Benseghir* précise que, dorénavant, il appartient au juge administratif de vérifier si un engagement international fait l'objet d'une application réciproque. Pour la première fois, le Conseil d'État renonce à se soumettre à l'appréciation du ministre des Affaires étrangères quant à la condition de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution. Se fondant sur des dispositions constitutionnelles, il se conforme ainsi aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire *M^{me} Cheriet-Benseghir* était assez proche de celle jugée dans l'arrêt du Conseil d'État du 9 avril 1999, *M^{me} Chevrol-Benkeddach*  (2), qui avait valu à la France d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation du droit au procès équitable de l'article 6 §1 de ladite Convention  (3). *M^{me} Cheriet-Benseghir*, de nationalité française, est titulaire d'un diplôme de docteur en médecine délivré par l'Institut national d'enseignement supérieur en sciences médicales d'Oran en Algérie. Elle a demandé son inscription au tableau de l'ordre des médecins de la Haute-Garonne ; face au refus que lui a opposé le Conseil départemental de l'ordre des médecins, *M^{me} Cheriet-Benseghir* s'est tournée vers le Conseil régional de l'ordre de Midi-Pyrénées, puis vers le Conseil national de l'ordre des médecins, mais sans succès. Elle forme donc un recours pour excès de pouvoir contre la décision de rejet de sa demande rendue le 19 mars 2008 par le Conseil national de l'ordre des médecins. La décision est motivée par le fait que le diplôme de la requérante ne serait pas valable de plein droit en France. Or, dans le cadre des Accords d'Evian, la France et l'Algérie se sont engagées mutuellement à ce que les « grades et les diplômes délivrés (...) dans les mêmes conditions de programmes, de scolarité et d'examens » soient « valables de plein droit dans les deux pays » selon les termes de l'article 5 de la déclaration gouvernementale relative à la coopération culturelle  (4). Pour refuser l'inscription de *M^{me} Cheriet-Benseghir* au tableau, le Conseil national de l'ordre des médecins invoque le fait que les stipulations précitées ne feraient pas l'objet d'une application réciproque en Algérie.

Était ainsi portée devant le Conseil d'État une double question liée à la condition de réciprocité dans l'exécution des engagements internationaux : celle de la portée de cette condition, celle de l'autorité compétente pour juger de sa réalisation.

Sur le premier point, le Conseil d'État ne répond que de manière implicite. Au regard des dispositions constitutionnelles sur lesquelles il est fondé, l'arrêt témoigne de ce que l'absence d'application réciproque implique que l'État français se trouve désengagé de ses obligations internationales. Or l'article 55 de la Constitution dispose que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

Aux termes de cette seule disposition, l'absence d'application réciproque aurait pu conduire seulement à ce que l'engagement international en cause ne prime pas sur la loi. En ce sens, la non-réciprocité aurait eu pour effet, en quelque sorte, de « déclasser » l'engagement international qui, de norme supérieure à la loi deviendrait une norme, certes applicable, mais inférieure à la loi. Ce n'est pas cette interprétation que le Conseil d'État retient dans l'arrêt commenté et on notera d'ailleurs que la question de la supériorité sur la loi ne se posait pas en l'espèce.

Se fondant sur l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international », le Conseil d'État donne une portée plus vaste à la condition de réciprocité. La haute juridiction administrative juge en effet que figure au nombre des règles du droit public international « la règle « *pacta sunt servanda* », qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». À cet égard le Conseil d'État ne fait que reprendre, mot pour mot, la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, avant lui, avait retenu la même interprétation de l'alinéa 14 du Préambule de 1946 (5). Cette référence au principe « *pacta sunt servanda* » témoigne d'abord de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, même si l'arrêt du Conseil d'État ne renvoie pas expressément aux décisions pertinentes de son voisin du Palais Royal ; elle laisse ensuite entendre, bien qu'implicitement, quelle est la portée de la condition de réciprocité énoncée à l'article 55 de la Constitution : la non-réalisation de celle-ci peut conduire les autorités administratives françaises à ne pas faire application de l'engagement international concerné en l'estimant dépourvu d'effet juridique en droit interne.

Mais l'apport essentiel de l'arrêt Chériet-Benseghir réside dans l'affirmation par le Conseil d'État de la compétence du juge administratif pour vérifier si la condition de réciprocité est remplie en l'espèce. Par un considérant de principe des plus explicites, le Conseil d'État affirme « qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'est soulevé devant lui un moyen tiré de ce qu'une décision administrative a à tort, sur le fondement de la réserve énoncée à l'article 55, soit écarté l'application de stipulations d'un traité international, soit fait application de ces stipulations, de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie ». Aussi le Conseil d'État met-il fin à sa jurisprudence issue de l'arrêt *Rekhou* selon lequel il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier si et dans quelle mesure les conditions d'exécution d'un engagement international par l'autre État partie sont de nature à priver les stipulations de cet engagement de l'autorité qui lui est conférée par la Constitution (6). S'estimant incompétent, le juge administratif s'en remettait à l'appréciation du ministre des Affaires étrangères, éventuellement saisi de la question par renvoi préjudiciel. C'est précisément cette attitude que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné dans son arrêt précité *Chevrol c. France*, en jugeant que l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme s'oppose à ce que le juge national s'estime lié par l'avis du ministre des Affaires étrangères quant à la question de l'application réciproque d'une convention internationale ; elle a indiqué que le juge national devait exercer la plénitude de sa compétence en se laissant la possibilité de prendre en considération, dans l'appréciation de la condition de réciprocité, des éléments de fait ou de droit pertinents présentés par les parties au litige. Aussi le respect de l'article 6 §1 de la Convention européenne implique-t-il que le juge administratif soumette au débat contradictoire la question de l'application réciproque des engagements internationaux. Se conformant à la jurisprudence de la Cour européenne, le Conseil d'État juge dans l'arrêt commenté qu'il revient au juge administratif, « dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, après avoir recueilli les observations du ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'État en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie ». Alors que, depuis plus de vingt ans, le juge administratif contrôle la conventionnalité des lois, et que, depuis plus de dix ans, il contrôle la régularité de la procédure de ratification des engagements internationaux, le tout sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, il aura fallu attendre encore dix ans pour qu'il accepte de tirer toutes les conséquences de cet article en déterminant lui-même, au terme d'une procédure contradictoire, si la condition de réciprocité est ou non remplie.

Il faut dire toutefois que le Conseil d'État n'est pas fréquemment saisi d'une telle question. Cette rareté s'explique par le fait que de nombreux engagements internationaux échappent par principe à la réserve de réciprocité. Ainsi en est-il de l'ensemble des engagements qui, à l'image de ce que prévoit le droit de l'Union européenne et le droit européen des droits de l'homme, établissent eux-mêmes des mécanismes de sanction en cas d'inexécution des obligations internationales par l'une des parties. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs repris à son compte l'argument développé par la Cour de justice de l'Union européenne relatif à l'ineffectivité de l'exception d'inexécution en raison de l'existence d'une procédure juridictionnelle propre à sanctionner les manquements des États dans l'application du droit de l'Union¹⁰ (7). De même, en vertu du droit international général, les conventions à caractère humanitaire échappent à l'exception d'inexécution, même en cas de violation substantielle¹¹ (8) ; le Conseil constitutionnel s'est approprié cette règle dans sa décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, dans laquelle il juge que « la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer » aux engagements internationaux dont l'objet consiste à instaurer un mécanisme juridictionnel de protection des droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine contre les atteintes les plus graves¹² (9).

La nature et l'objet de l'accord conclu entre la France et l'Algérie postulent au contraire une application réciproque. Aussi le Conseil d'État prend-t-il en considération les arguments avancés par le Conseil national de l'ordre des médecins et par la requérante pour juger qu'il « ne ressort ni des pièces du dossier, ni de l'audience d'instruction » que « des grades et diplômes d'enseignement de médecine délivrés en France dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examen qu'en Algérie n'y auraient pas été regardés comme valables de plein droit ». Il existe ainsi une présomption de réciprocité que le juge peut renverser en tenant compte des éléments de fait et de droit mis en lumière par l'instruction.

Par l'arrêt *M^{me} Souad Chériet-Benseghir*, est ainsi reconnue l'entière compétence du juge administratif pour assurer le respect de l'article 55 de la Constitution dans toutes ses composantes.

II. Le contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales en vigueur : une solution paradoxale

L'arrêt *Fédération nationale de la libre pensée* intéresse le droit constitutionnel à plusieurs titres. D'abord le Conseil d'État est saisi, entre autres, par des parlementaires soucieux de préserver leurs prérogatives ; ensuite l'arrêt porte essentiellement sur le contrôle, déduit des articles 53 et 55 de la Constitution, de la régularité de la procédure de ratification d'un accord conclu entre la France et le Saint-Siège ; enfin, les moyens soulevés concernent la question du respect de principes dont certains, tel le principe de laïcité, ont valeur constitutionnelle.

Sur le premier point, l'arrêt est des plus laconiques : considérant qu'il n'est pas « besoin de statuer sur la recevabilité des requêtes », le Conseil d'État élude la question de savoir si les parlementaires disposent d'un intérêt à agir contre un décret portant publication d'un accord international alors que ce décret n'a pas été précédé d'une autorisation législative de ratification. Bien que cette question lui soit régulièrement posée¹³ (10), la haute juridiction administrative n'a pas pris une position explicite sur la qualité pour agir des parlementaires contre les actes réglementaires susceptibles de porter atteinte aux prérogatives du Parlement¹⁴ (11).

L'essentiel de l'arrêt *Fédération nationale de la libre pensée* réside dans l'examen du moyen tiré du défaut d'autorisation législative de ratification de l'accord conclu avec le Saint-Siège. L'affaire donne l'occasion au Conseil d'État de préciser l'étendue de son contrôle de la procédure de ratification des engagements internationaux, contrôle qu'il opère depuis l'arrêt d'assemblée *SARL du Parc d'activité du Blotzheim* du 18 décembre 1998¹⁵ (12). Il rappelle qu'il résulte de la combinaison des articles 53 et 55 de la Constitution qu'il appartient au Conseil d'État de vérifier que la publication d'un traité ou d'un accord international a été précédée d'une loi autorisant sa ratification ou son approbation si celui-ci entre dans le champ d'application de l'article 53 de la Constitution. Or, en vertu de cet article, ne peuvent être

ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi, les traités ou accords qui « modifient des dispositions de nature législative ». Il appartenait donc au Conseil d'État de préciser cette notion. Aux termes de l'arrêt, constitue un traité ou accord modifiant des dispositions de nature législative, au sens de l'article 53 de la Constitution, « un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative ». Aussi le Conseil d'État opte-t-il pour une définition à la fois matérielle et formelle des dispositions de nature législative : en conséquence, doivent faire l'objet d'une autorisation parlementaire de ratification non seulement les traités et accords qui modifient des dispositions législatives en vigueur, mais également ceux qui entrent dans le champ de la compétence législative telle que la définit la Constitution.

Le Conseil d'État contrôlant la régularité de la procédure de ratification d'un engagement international est donc conduit à confronter les termes des stipulations conventionnelles avec les dispositions législatives. En l'espèce, l'accord est confronté aux dispositions législatives du Code de l'éducation. Ainsi, et à l'inverse de la hiérarchie énoncée à l'article 55 de la Constitution, le Conseil d'État apprécie si les stipulations conventionnelles ne méconnaissent pas des dispositions législatives. Cette situation paradoxale s'explique par le fait que le contrôle de la régularité formelle de la procédure de ratification est un contrôle de l'applicabilité de la norme internationale, tandis que le contrôle de la conventionnalité des lois conduit à l'application de ladite norme. Les exigences de l'article 53 de la Constitution obligent à un examen au fond de l'engagement international pour déterminer si la forme de la ratification est régulière.

Reste que ce contrôle de la régularité formelle de la ratification implique que le Conseil d'État apprécie la contrariété de la convention internationale au regard des lois en vigueur alors qu'il se refuse à l'examiner au regard des dispositions constitutionnelles. En effet, dans son arrêt *Fédération nationale de la libre pensée*, et malgré les conclusions du rapporteur public Rémi Keller proposant une évolution jurisprudentielle sur ce point¹³, le Conseil d'État confirme qu'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler la constitutionnalité d'un engagement international quel qu'il soit¹⁴. Parce qu'il admet d'apprécier si les stipulations conventionnelles ne méconnaissent pas les dispositions législatives en vigueur, le Conseil d'État ne devrait-il pas accepter de vérifier que ces mêmes stipulations ne méconnaissent pas la Constitution, norme supérieure aux lois comme aux engagements internationaux ? La compétence du Conseil constitutionnel contrôlant, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, la constitutionnalité des engagements internationaux, n'y fait pourtant pas obstacle dès lors que, par hypothèse, s'il avait admis sa compétence, le Conseil d'État ne se serait prononcé que sur la constitutionnalité d'engagements entrés en vigueur par simple publication au Journal officiel, sans avoir été soumis au contrôle, nécessairement préalable, du Conseil constitutionnel.

Refusant de contrôler la constitutionnalité des traités, le Conseil d'État vérifie pourtant le respect par l'accord de dispositions législatives du Code de l'éducation qui concrétisent des principes de valeur constitutionnelle. À ce titre, il écarte, mais après l'avoir examiné, le moyen tiré de la violation du principe de laïcité. Certes, seul l'article L. 141-6 du Code de l'éducation, selon lequel « le service public de l'enseignement supérieur est laïque », sert de fondement au contrôle de la régularité formelle de la procédure de ratification pour déterminer si l'accord y déroge. Mais le principe de laïcité a une valeur constitutionnelle en vertu du 13^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 s'agissant de l'enseignement et, de manière plus générale, en vertu de l'article 1^{er} de la Constitution. Dès lors, matériellement, le Conseil d'État procède, même s'il s'en défend, à un contrôle de la constitutionnalité de l'accord.

Mots clés :

DROIT INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE * Traité international * Application * Condition de réciprocité * Contrôle du juge * Ratification * Contrôle de constitutionnalité * Pouvoir du juge administratif

(1) - M. Gautier, L'appréciation de la réciprocité d'application, *DA*, 2010, n 10, comm. 131.

(2) - CE, 9 avr. 1999, n° 180277, *M^{me} Chevrol-Benkeddach*, Lebon ; AJDA 1999. 459 ; *ibid.* 401, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; D. 1999. 174 ; RFDA 1999. 937, note J.-F. Lachaume ; RDSS 1999. 509, obs. L. Dubouis.

(3) - CEDH, 13 févr. 2003, n° 49636/99, *Chevrol c/ France*, AJDA 2003. 1984, note T. Rambaud ; D. 2003. 931, et les obs., note H. Moutouh ; RTD civ. 2003. 572, obs. R. Libchaber ; RFDH 2003, 1387, obs. V. Michel.

(4) - Article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie.

(5) - Cons. const., 9 avr. 1992, n° 92-308-DC, RFDA 1992. 373, note B. Genevois ; RTD eur. 1992. 251, note J.-P. Jacqué, *Traité sur l'Union européenne*, cons. 7 ; Cons. const., déc. Cons. const., 22 janv. 1999, n° 98-408-DC, AJDA 1999. 266 ; *ibid.* 230, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 285, note P. Chrestia ; *ibid.* 2000. 111, obs. M.-H. Gozzi ; *ibid.* 196, obs. S. Sciortino-Bayart ; *ibid.* 2001. 949, chron. P.-H. Prélot ; RFDA 1999. 285, note B. Genevois ; *ibid.* 715, note P. Avril ; *ibid.* 717, obs. B. Genevois ; Rev. science crim. 1999. 353, obs. J.-F. Seuvic ; *ibid.* 497, obs. E. Dezeuze ; *ibid.* 614, obs. A. Giudicelli, *Statut de la Cour pénale internationale*, cons. 32.

(6) - CE, Ass., 29 mai 1981, *Rekhou*, Rec. p. 220.

(7) - Cons. const., déc. n° 98-400 DC du 20 mai 1998, *Loi organique relative à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales*, Rec. p. 251, spéc. p. 253.

(8) - 5^e paragraphe de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Bien que cette Convention n'ait pas été ratifiée par la France, cette règle s'impose en tant que règle coutumière du droit international.

(9) - Cons. const., déc. n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant Statut de la Cour pénale internationale*, Rec. p. 29, préc.

(10) - V. notamment CE, Ass., 20 novembre 1981, *Schwartz et Martin*, Rec. p. 487, AJDA, 1982, p. 83, chronique F. Tiberghien et B. Lasserre ; CE, Ass., 20 mai 1985, n° 64146, *Labbé et Gaudin*, Rec. p. 157, RFDA 1985, p. 554 ; CE, Ass., 2 février 1987, *Joxe et Bollon*, n° 82436, RFDA 1987, concl. p. 176 ; CE, 27 février 1987, *Noir*, Rec. p. 58 ; CE, 29 oct. 2004, n° 269814, *Sueur*, Lebon ; AJDA 2004. 2383, chron. C. Landais et F. Lenica ; *ibid.* 2005. 16, étude D. Linotte ; D. 2005. 16 ; RDI 2004. 548, obs. J.-D. Dreyfus ; RFDA 2004. 1103, concl. D. Casas ; RTD eur. 2005. 839, chron. D. Ritleng ; CE, 11 févr. 2010, n° 324233, *Borvo*, Lebon ; AJDA 2010. 295 ; *ibid.* 670, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; RFDA 2010. 776, concl. J.-P. Thiellay ; *ibid.* 781, note N. Sudres ; Constitutions 2010. 238, obs. M. Disant ; *ibid.* 288, obs. O. Le Bot.

(11) - Sur la question de l'intérêt pour agir des parlementaires, cf. Bertille (V.), L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif, RFDC, 2006, p. 825, et Labetoulle (D.), Le recours pour excès de pouvoir du parlementaire, *Revue juridique de l'économie publique*, n° 675, mai 2010, repère 5.

(12) - CE, 18 déc. 1998, n° 181249, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI "Haselaecker"*, Lebon ; AJDA 1999. 180 ; *ibid.* 127, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; D. 1999. 56 ; RFDA 1999. 315, concl. G. Bachelier ; LPA, 23 mai 2000, n° 102, p. 6, note G. Béquain.

(13) - Conclusions Rémi Keller, RFDA 2010, p. 980, préc.

(14) - Précédemment CE, 8 juill. 2002, n° 239366, *Commune de Porta c/ Premier ministre, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, ministre des affaires*

étrangères, Lebon ; AJDA 2002. 1005, chron. F. Donnat et D. Casas : « Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux de se prononcer sur le bien-fondé des stipulations d'un engagement international, (...) ou sur le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait les principes énoncés à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ». De même, s'agissant d'un accord n'ayant pas à faire l'objet d'une autorisation législative de ratification, CE, 28 avril 2004, *Commune de Chamonix Mont-Blanc*, Rec. tables p. 546.