

PREP'AVOCAT

Droit administratif

L'étude des sources externes est l'occasion de souligner un phénomène d'internationalisation du droit français. Ces normes ne sont pas seulement extérieures, elles sont aussi supérieures du fait de l'intégration du droit interne dans le droit supranational. Parmi celles-ci il faut distinguer les sources européennes du reste des sources du droit international.

- Les sources de droit international hors droit européen.

L'article 26 de la Constitution de 1946 donne valeur législative aux traités internationaux. Ce faisant, elle donne primauté aux traités sur les actes administratifs, et le juge administratif va accepter de contrôler l'acte administratif par rapport aux traités.

CE *Dame Kirkwood* 1952 : Recevabilité du moyen tiré d'une violation de la convention par l'acte administratif.

L'article 55 de la Constitution de 1958 rehausse la valeur normative des traités, qui priment désormais sur les lois.

L'article 55 de la Constitution fixe également les conditions de cette primauté :

« 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 ».

« Les traités ou accords » ; « ratification ou approbation » ; « publication » ; « réciprocité ».

- *« Les traités ou accords »* : Exclusion de certaines normes du droit international.

CE Paulin 2000 : La primauté ne vaut pas pour la coutume ni les PGD du droit international.

- *« ratification ou approbation ».*

Les traités sont ratifiés soit par le Président directement s'ils relèvent du champ d'application de l'article 52 soit par l'exécutif mais après autorisation du Parlement pour les traités de l'article 53 : s'ils nécessitent une autorisation parlementaire, c'est qu'ils sont les plus importants : ils touchent à des questions de souveraineté, au domaine de la loi ou engagent les finances de l'Etat.

Les conditions de régularité de la ratification ou de l'approbation du traité peuvent être contestés soit contre l'acte de ratification directement (*SARL du Parc d'activité de Blotzheim*, 1998) soit à tout moment par voie d'exception contre un acte d'application (*Aggoun* 2003).

Si le juge constate que la ratification ou l'approbation est irrégulière, alors dans le litige le traité ne primera pas sur la loi et sur l'acte administratif.

Pour une application : **CE 2010, Fédération nationale de libre pensée.**

C'est l'arrêt SARL du Parc d'activité de Blotzheim, 1998 : accepter par voie d'action directement contre le décret de ratification.

Aggoun 2003 : La régularité de l'approbation peut être contestée à tout moment contre un acte d'application de la convention, par voie d'exception donc.

L'arrêt *CE, Giorgis 2014*

Giorgis invoquait l'existence d'une discrimination présente à Monaco entre les citoyens français et les autres résidents du fait du silence de la Convention fiscale conclue entre Monaco et la France. Invoque l'article 14 CEDH pour contester ce point là de la Convention.

Le Conseil d'Etat confirme expressément qu'il est possible d'invoquer dans l'ordre interne la contrariété entre accords internationaux au profit de la Convention européenne des droits de l'Homme sous la réserve des règles relatives à l'Union européenne qui pourraient justifier, le cas échéant, un renvoi préjudiciel en appréciation de validité du droit dérivé (Article 267 b. TFUE).

- « *réciprocité* ».

Le principe de réciprocité est rappelé par le 14^e alinéa du préambule de la Constitution de 46 et repris par l'article 55 de la Constitution. Il traduit la règle de droit international *pacta sunt servanda* qui autorise les Etats à refuser d'exécuter ses engagements en cas d'inexécution de ses obligations par l'autre partie.

Ce principe de réciprocité ne joue que pour certains traités, pas pour les traités multilatéraux de protection des droits humains.

Un peu à la manière de son refus de contrôler la bonne ratification des traités jusqu'à l'arrêt *Parce d'activité de Blotzheim* de 1998, le juge ne voulait pas s'immiscer dans la conduite des relations internationales de la France et considérait qu'il ne devait pas lui même contrôler la condition de réciprocité il la laisser à au ministre des affaires étrangères (CE, *Rekhou* 1981). Il posait une question au ministre des affaires étrangères, qui se trouvait juge et partie.

Cette pratique est condamnée par la CEDH dans l'arrêt *Chevrol* en 2003 : La CEDH considère que l'appréciation de la condition de réciprocité ressortit de la fonction de juger. En conséquence, la CEDH estime que la requérante n'a pas eu droit à un tribunal au sens de l'article 6-1 CEDH.

L'arrêt d'assemblée ***Cheriet Besenghir*** du Conseil d'Etat de 2010 procède à la réception de la jurisprudence Chevrol : il appartient désormais au Conseil d'Etat de vérifier la réciprocité, dans le cadre d'un débat contradictoire dans lequel le ministre des affaires étrangères se borne à donner un avis.

- Le critère de l'effet direct

Une fois que la primauté du traité est établie, c'est à dire lorsque l'on sait que les critères de l'article 55 sont vérifiés, encore faut-il savoir si le traité est invocable par le justiciable. Il faut en effet rappeler que par principe les traités engagent les Etats : ils ne créent des droits et obligations que pour les Etats, non pour les justiciables.

CE Gisti Fapil 2012 pose des critères de l'effet direct.

Invocabilité possible du traité si les stipulations d'un traité « *créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir* ».

« *eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* ».

« *que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ;* »=> Juste un indice.

En l'espèce, la convention internationale du travail est un traité qui prévoit que les travailleurs migrants ne doivent pas être moins bien traités que les nationaux en matière de droit au logement ou d'action en justice. Concerne directement les individus.

Le contrôle de conventionnalité des lois par voie d'exception :

Si le Conseil d'Etat n'accepte pas de contrôler la constitutionnalité d'une loi, il accepte néanmoins de contrôler la conventionnalité d'une loi par voie d'exception dans le cadre d'un recours contre un acte administratif. Ceci depuis l'arrêt ***Nicolo*** de 1989.

- Les sources européennes

Le droit de la CEDH et le droit de l'Union européenne sont particuliers à deux égards.

D'abord, il s'agit d'ordres juridiques intégrés, ce qui signifie que leurs règles sont directement applicables en droit interne. Il n'y a aucun verrou étatique nécessitant que l'Etat prenne des actes d'application pour que ces règles puissent s'appliquer en droit interne. S'agissant du droit de l'UE, cela se vérifie par le principe d'effet direct consacré par la Cour de justice.

Ensuite, cela est vrai pour la CEDH, il s'agit de dispositions qui visent directement les individus. Il y a donc un effet direct par principe pour la CEDH. Et la CEDH est devenue une source à part entière du droit administratif, très souvent invoquée par les justiciables.

- **Invocabilité du droit de l'UE par voie d'exception contre la loi à l'occasion d'un recours contre un AA.**

Dans le sillage de l'arrêt *Nicolo* :

Contestation d'une mesure réglementaire de transposition vis à vis de la directive contre toute mesure réglementaire en assurant la transposition (CE, 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature, n°s 41974 et a.) ; obligation d'abroger des dispositions réglementaires contraires à une directive, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date (CE, Assemblée, 3 février 1989, Compagnie Alitalia

CE Boisdet 1990 : inconstitutionnalité d'une loi (par voie d'exception) par rapport aux règlements ;

CE SA Rothmans 1992 : inconstitutionnalité d'une loi (par voie d'exception) rapport aux objectifs d'une directive

- **Invocabilité des conventions par voie d'action, c'est à dire directement contre un AA individuel**

Se pose ici la même question que pour l'invocabilité des conventions internationales, à savoir celle de l'effet direct.

Cette question ne se pose pas dans le cas précédent, car on est dans un litige par voie d'exception où on apprécie la loi.

Si l'effet direct du droit de l'UE est affirmé, il n'en demeure pas moins que certaines dispositions ne visent pas directement en tant que tels les individus. Il s'agit des directives.

Par une décision du 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*, l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat avait jugé qu'un justiciable ne pouvait invoquer, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. Trop vague, trop flou pose des objectifs à destination des Etats, à remplir dans un temps déterminé.

Pour combler cette absence d'invocabilité, le Conseil d'Etat avait néanmoins mis en place des techniques de substitution comme l'invocabilité d'exclusion pour écarté une loi contraire avec les objectifs d'une directive.

Toutefois, ce n'était pas assez satisfaisant, à tout le moins concernant un cas : les directives non transposées à l'issue du délai de transposition. En effet, suite à la révision de la Constitution pour le Traité de Maastricht, l'article 88-1 de la Constitution consacre une obligation constitutionnelle de transposition des directives. La jurisprudence *Cohn-Bendit* était ainsi devenue inconstitutionnelle.

L'arrêt *Dame Perreux 2009* : Les dispositions d'une directive deviennent invocables contre un acte administrative individuel, à la double condition, d'une part, que les délais de transposition soient expirés et, d'autre part, que les dispositions invoquées soient précises claires et inconditionnelles (effet direct).

= CJCE, 5 avril 1979, Ministère public c/ Ratti, C-148/78, Rec. p. 16029)