

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS ET LES RÈGLES DU DROIT PUBLIC INTERNATIONAL

par

NGUYEN QUOC DINH (†)

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales
de Paris (*)

SOMMAIRE

SECTION I. — APERÇU DES GRANDES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL
CONCERNANT LE DROIT INTERNATIONAL.

- § 1. — *La décision du 19 juin 1970 et les rapports entre traités et Constitution.*
- § 2. — *Les trois décisions de 1975 et les autres aspects des rapports entre le droit international et le droit interne.*

SECTION II. — LA DÉCISION DU 30 DÉCEMBRE 1975 RELATIVE AUX ÎLES DES
COMORES ET LE PRINCIPE « LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, FIDÈLE
À SES TRADITIONS, SE CONFORME AUX RÈGLES DU DROIT PUBLIC
INTERNATIONAL »,

- § 1. — *La saisine du Conseil constitutionnel et le moyen fondé sur la violation de ce principe.*
- § 2. — *Acceptation par le Conseil constitutionnel de contrôler la conformité des lois à ce principe et consécration de sa valeur constitutionnelle.*
- § 3. — *Mise en harmonie des décisions des 15 janvier et 30 décembre 1975.*

(*) Le professeur Nguyen Quoc Dinh est mort quelques jours après avoir terminé cet article, le 5 septembre 1976. Voir *supra*, p. 998 la notice consacrée par cette *Revue* à celui qui fut pour elle un collaborateur fidèle et apprécié.

Tant que la structure de la communauté internationale ne cesse d'être caractérisée par une juxtaposition d'Etats souverains et égaux entre eux, soumis au droit international mais exécutants exclusifs de ce droit à l'intérieur de leurs territoires respectifs, l'efficacité de celui-ci dépend, en dernière analyse, de l'attitude des pouvoirs constituants nationaux ainsi que de la manière dont leurs prescriptions sont appliquées par les différents pouvoirs constitués.

Ainsi, il est toujours utile, bien que plus aucun juriste ne l'ignore, de rappeler qu'à propos des rapports entre le droit international et le droit interne, la Constitution française de 1958 contient des dispositions fondamentales d'inspiration résolument progressiste.

Deux grands principes se complètent pour promouvoir la seule solution compatible avec l'évolution du monde contemporain : la suprématie du droit international. Il s'agit d'abord de celui qui est solennellement proclamé dans le préambule de la Constitution de 1946, auquel celui de la Constitution de 1958 fait référence, à savoir : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Quant aux conventions conclues par la France, leur place dans l'ordonnement juridique est déterminé avec précision dans le dispositif constitutionnel lui-même, par l'article 55 qui affirme que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».

Sur le plan institutionnel, le Conseil constitutionnel chargé du contrôle de constitutionnalité est créé. Cependant, comme juridiction d'attribution, son rôle n'est pas toujours clairement défini par les textes. Heureusement, la fonction a suivi l'organe, et le Conseil a été amené à rendre, depuis sa mise en place, de grandes décisions qui ont donné vie à ces principes. A l'heure actuelle, on peut considérer qu'il existe une véritable jurisprudence constitutionnelle française en matière de droit international.

C'est dans le cadre de cette jurisprudence, dont on donnera d'abord un rapide aperçu, qu'il convient de se placer pour analyser la décision du Conseil du 30 décembre 1975 prononcée à la suite d'un recours où il lui était demandé de constater des violations des « règles du droit public international » par une loi, et de déclarer en conséquence celle-ci contraire à la Constitution pour manquement au principe susvisé figurant au préambule.

SECTION I

Aperçu des grandes décisions du Conseil constitutionnel concernant le droit international

§ 1. — LA DÉCISION DU 19 JUIN 1970 ET LES RAPPORTS ENTRE TRAITÉS ET CONSTITUTION

1° L'article 54 de la Constitution

Aux termes de cette disposition, « si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier Ministre ou par le président de l'une ou l'autre Assemblée, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de cette Constitution ». Adversaires et partisans de la supériorité du droit international paraissent également satisfaits de ce texte où ils n'y veulent trouver que ce qui est favorable à leurs thèses respectives. Les premiers mettent l'accent sur le contrôle de la conformité à la Constitution auquel sont soumis les engagements internationaux. Les seconds relèvent plutôt la nécessité de réviser la Constitution afin que ce soit elle qui se conforme aux engagements internationaux contraires et non l'inverse. Ceux-ci font observer, en outre, que les termes de cet article 54 de la Constitution française ne prescrivent rien de semblable à l'article 79 de la Constitution de l'Allemagne fédérale de 1949 où l'on lit que les dispositions de la loi fondamentale peuvent s'opposer à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités.

En réalité, en prévoyant l'intervention du Conseil constitutionnel dans ce cas et, éventuellement, la révision de la Constitution, les constituants français ont poursuivi un but essentiellement pratique. Ils ont tenu à soumettre à une procédure plus complexe, donc plus difficile, l'expression par l'Etat de son consentement à être lié par certaines conventions internationales parmi les plus importantes, notamment celles relatives à l'organisation interna-

tionale ou européenne qui sont susceptibles, de par leur nature et leur objet, d'apporter des limitations à la souveraineté nationale. Un précédent récent leur servait d'exemple. Dans le même esprit, l'article 63 de la Constitution des Pays-Bas révisée en 1956 exige une approbation à une majorité non pas relative mais qualifiée des deux tiers des suffrages exprimés aux Chambres des Etats généraux, pour les accords promouvant « le développement de l'ordre juridique international » et dérogeant à la Constitution.

Dans les deux cas, aucun « excès de pouvoir » n'a été commis puisque le droit international laisse aux Etats toute liberté dans l'établissement des procédures par lesquelles ils s'engagent définitivement dans leurs relations internationales.

Répondant à un objectif précis, l'article 54 entraîne deux conséquences importantes. D'abord, les autorités exécutives ont désormais la possibilité de négocier des traités ou accords pouvant comporter des clauses contraires à la Constitution ; cette éventualité écarte une quelconque supériorité de celle-ci sur le droit international. Le même article 63 de la Constitution néerlandaise préconise expressément cette faculté. La deuxième conséquence se situe au niveau de la fonction juridictionnelle. Dès lors qu'un traité ou un accord est ratifié ou approuvé, il n'y aura plus aucune incompatibilité entre lui et la Constitution, que l'article 54 ait joué ou non. Dans la première hypothèse, l'harmonie entre les deux textes sera formellement *constatée* par le Conseil constitutionnel ou, s'il le faut, *réalisée* par une révision constitutionnelle. Dans la seconde, l'absence de tout conflit sera *présumée*. Le juge interne français, administratif ou judiciaire, aura le devoir d'appliquer purement et simplement ce traité ou cet accord, contre lequel aucune « exception d'inconstitutionnalité » ne pourra plus être invoquée. Il lui sera épargné le risque de se trouver dans la position inconfortable, que ne connaît jamais son collègue international, d'avoir à choisir entre la Constitution, norme nationale suprême, et la convention dont la suprématie sur l'ensemble du droit interne est également proclamée par cette même Constitution.

2° La position du Conseil constitutionnel

La seule décision que le Conseil constitutionnel ait rendue en vertu de l'article 54, celle du 19 juin 1970, confirme en tous points

l'interprétation précédente. En tête de son premier considérant, elle rappelle uniquement l'objet procédural de cette disposition, les conditions de l'ouverture éventuelle d'une révision de la Constitution éliminant ainsi d'emblée tout examen d'un quelconque problème de hiérarchie des normes. Puis, toujours dans le même considérant qui constitue une sorte de déclaration de principe, elle constate qu'en application de cette disposition, les engagements internationaux *peuvent contenir ou non* des clauses contraires à la Constitution. Enfin, il résulte d'un autre considérant un véritable avertissement aux autres juridictions : dès lors qu'un traité ou accord est régulièrement ratifié ou publié, il rentre automatiquement « dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution », c'est-à-dire qu'il s'impose entièrement à elles, aux seules conditions strictement déterminées par ledit article.

Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier Ministre à propos, d'une part, du traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970, portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes (traité de Paris du 18 avril 1951 instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique) et du traité de Bruxelles du 8 avril 1965 instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes ; et, d'autre part, de la décision du Conseil des Communautés européennes du 21 avril 1970 relative au remplacement des contributions financières des Etats membres par des ressources propres aux Communautés. Toutefois, pour développer son raisonnement basé sur l'article 54, le Conseil ne s'est nullement cantonné dans la notion souvent invoquée d'« ordre juridique spécifique » de la Communauté. Il a exprimé une opinion *générale*, applicable à toutes les catégories d'engagements internationaux dont il sera saisi. Les circonstances de l'espèce l'ont conduit, par ailleurs, à reconnaître une nature proprement conventionnelle aux actes à *caractère obligatoire* pris par les organes communautaires (et par extension à ceux de même nature adoptés par les organes compétents d'autres Organisations internationales). Sur ce dernier point sa prise de position assortie

de l'autorité absolue de la chose jugée, dicte aux autres juridictions, le cas échéant, l'attitude à adopter, et les dispense fort opportunément de l'examen d'une question juridique pour le moins délicate (1).

§ 2. — LES TROIS DÉCISIONS DE 1975
ET LES AUTRES ASPECTS DES RAPPORTS
ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE

1° *L'élargissement de la saisine et ses résultats*

Jusqu'au début de 1975, le Conseil constitutionnel n'a rendu aucune autre décision en la matière. Cette sorte d'inaction tient à ses propres caractères généraux. On a dit qu'il est né et se développe sous le signe de l'ambiguïté (2). Sur le plan du contrôle de la constitutionnalité, il n'est qu'une juridiction *d'attribution*. En cette dernière qualité, il rencontre des limites que les textes et sa propre sagesse lui imposent. Ici, seuls les textes sont en cause.

Selon l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution, les lois ordinaires une fois votées par le Parlement, le Conseil n'est habilité à exercer sur elles son contrôle de conformité qu'*avant* leur promulgation par le président de la République. Or, la saisine du Conseil, dans ce cas, est purement facultative. Au surplus, jusqu'à la révision constitutionnelle du 20 octobre 1974, seuls les quatre premiers personnages de l'Etat, les mêmes que ceux énumérés à l'article 54 précité, détenaient le droit de saisine. Il en résultait qu'en pratique, le mécanisme du contrôle ne se déclenchait qu'exceptionnellement, à l'occasion d'un désaccord grave et irréductible surgissant directement ou indirectement entre ces quatre détenteurs privilégiés (3).

(1) L'article 67 de la Constitution des Pays-Bas révisée en 1956 adopte expressément cette solution. Dans l'affaire *Election de Nolay*, le Conseil d'Etat avait dénié toute valeur juridique à la Déclaration universelle des droits de l'homme votée par l'Assemblée générale des Nations Unies ; mais, en l'espèce, il ne devait éprouver aucune difficulté à prendre cette décision, cette Déclaration ne provenant pas d'une résolution ayant un caractère juridiquement obligatoire (18 avril 1951, *Rec.*, p. 189).

(2) André Hauriou, *Droit constitutionnel*, 1974, p. 1091.

(3) La saisine par le Premier ministre en vertu de l'art. 54 qui a donné lieu à la décision du Conseil du 19 juin 1970 avait été provoquée par un désaccord entre le gouvernement et le président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale. V. Favoreu-Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 260.

Point n'est besoin de chercher ailleurs pourquoi, depuis le 23 avril 1959, date de sa mise en place, jusqu'à la réforme constitutionnelle précitée, en près de seize ans de fonctionnement, le Conseil n'avait été saisi que neuf fois en vertu de l'article 61, alinéa 2, six fois par le Premier Ministre et trois fois par le Sénat. En dépit de la rareté de son intervention, il a réussi, selon l'unanimité des commentateurs de ses décisions, à asseoir son autorité dans la défense des libertés individuelles garanties par la Constitution. Ses prises de positions courageuses lors de l'examen des lois qui lui étaient déférées par le président du Sénat ont été particulièrement remarquées.

Malheureusement, le Conseil n'avait pas eu l'occasion de se prononcer une seule fois sur la primauté du droit international sur les lois. La limitation de la saisine était encore le grand responsable de cette lacune. En seize ans de vie, il n'a statué qu'une seule fois, en 1970, en matière internationale. Quel maigre bilan pour une juridiction suprême chargée d'assurer le respect d'une Constitution qui consacre au droit international des dispositions d'importance exceptionnelle !

Tout d'un coup, les choses changent de façon spectaculaire à la suite de l'élargissement de la saisine décidée par la loi constitutionnelle du 20 octobre 1974. Désormais, en vertu de cette révision qui a modifié l'article 61, alinéa 2 de la Constitution, en plus des quatre autorités politiques traditionnellement désignées, soixante députés ou soixante sénateurs peuvent aussi saisir le Conseil constitutionnel. En un an et demi, du 20 décembre 1974 au 2 juillet 1976, le Conseil a été saisi sept fois par cette procédure nouvelle, soit un nombre supérieur à celui des saisines opérées en seize ans par le Premier Ministre, en vertu de la même disposition. Sur ces sept recours des groupes parlementaires, six provenaient de ceux de l'opposition, et trois visaient des lois touchant à des questions de droit international (4). Cet afflux, d'une ampleur insoupçonnée,

(4) Décision du 15 janvier 1975 relative à la loi portant interruption volontaire de grossesse rendue sur recours des députés de la majorité (*Droit international*). Dans les six autres cas, les décisions ont été rendues sur saisines des députés socialistes et radicaux de gauche à qui se sont associés d'autres députés d'opposition : décision du 30 décembre 1974 sur les crédits de la délégation à l'Information ; deux décisions du 23 juillet 1975 sur le juge unique et la taxe professionnelle ; deux décisions du 30 décembre 1975 sur la loi relative aux conséquences de l'auto-détermination des îles des Comores et sur la loi de finances pour 1976 dans ses dispositions relatives à deux accords financiers conclus avec le Chili (*Droit international*) ; décision du 15 juillet 1976 sur la loi portant modification du statut général des fonctionnaires.

qui prouve le besoin et le succès d'une réforme que l'opposition, dans son ensemble, avait pourtant boudée, correspond tout à fait à l'objectif essentiel de mettre à la disposition de la minorité parlementaire une voie d'accès au Conseil comme moyen ultime de lutte contre une décision de la majorité.

Grâce à ces apports récents, dont la source ne tarira pas, quel que soit l'avenir des relations majorité-opposition, on est fondé à soutenir aujourd'hui qu'il existe une véritable « jurisprudence » du Conseil constitutionnel en matière internationale, illustrée par de « grandes décisions » dont l'une est même considérée comme la plus importante qu'il ait rendue depuis sa création. Une jurisprudence d'autant plus précieuse qu'elle est relative à la question primordiale qui conditionne l'efficacité réelle du droit international dans l'Etat, à savoir celle des rapports entre ce droit international et le droit interne. Egalement, une jurisprudence attendue avec impatience car, en vertu de l'autorité absolue dont elle est investie (article 62, alinéa 2 de la Constitution), elle est seule capable de mettre un terme aux regrettables incertitudes prolongées qu'ont manifestées les autres juridictions, administratives et judiciaires, devant la même question et relativement au sens à donner à ses solutions constitutionnelles.

2° L'introduction des traités et accords dans l'ordre interne

Sur un premier point, cette jurisprudence pourrait avoir pour effet, pensons-nous, d'encourager les juridictions non constitutionnelles qui appliquent ces traités et accords à aller de l'avant dans la vérification des conditions de leur introduction, jusqu'au contrôle de la *régularité* même des ratifications et approbations intervenues, ce dont elles se sont prudemment abstenues jusqu'à présent.

Déjà, les décisions des 19 juin 1970 et 15 janvier 1975 s'étaient orientées dans cette voie. La première ne reconnaissait l'entrée « dans le champ d'application de l'article 55 » qu'aux traités « régulièrement ratifiés et publiés » (5° considérant). Elle soulignait, en outre, compte tenu des circonstances de l'affaire, que l'application des règles constitutionnelles « exige » que l'entrée en vigueur en France de la décision du Conseil des Communautés (assimilée à un texte conventionnel) « soit subordonnée, conformément à l'article 53, à l'intervention d'une loi ». Quant à la seconde, elle rap-

pelait qu'au regard des mêmes dispositions de cet article 55, les traités et accords n'acquiesçaient une autorité supérieure à celle des lois que « dans les conditions qu'elles définissent ». Mais seule la décision du 30 décembre 1975 sur les accords financiers conclus avec le Chili a été réellement explicite sur ce point puisque le grief précis invoqué par le groupe des parlementaires requérants était l'irrégularité de l'approbation de ces accords et que, de toute évidence, le Conseil constitutionnel n'a repoussé cet argument qu'après l'avoir effectivement examiné (5).

3° La supériorité du droit international sur les lois

Il reste que c'est l'attitude hésitante, voir négative parfois, des juges ordinaires à l'égard de la suprématie du droit international par rapport aux lois internes, en dépit des prescriptions claires et péremptives de la Constitution, qui entraîne les conséquences les plus graves. Elle engage la responsabilité internationale de la France sur le plan de ses relations avec les autres Etats et manque, au niveau interne, à la protection des droits des individus quand les droits leur sont directement conférés par le droit international, hypothèse qui se rencontre fréquemment à l'heure actuelle, surtout dans le cadre de l'ordre juridique communautaire.

a) Traités et lois.

La décision du Conseil du 15 janvier 1975 sur la loi portant interruption volontaire de grossesse — sa plus grande décision depuis son entrée en fonction, selon les commentateurs unanimes — a mis définitivement en échec le raisonnement d'après lequel une loi contraire à un traité étant en même temps une loi inconstitutionnelle pour violation de l'article 55 de la Constitution, il n'appartient pas aux juridictions ordinaires de la censurer car le contrôle de la constitutionnalité des lois rentre dans la compétence exclusive du Conseil constitutionnel. Interprétant cet article 55, le Conseil reconnaît dans cette décision l'existence et la nécessité d'un

(5) V. R. Chiroux et P. Montgroux, « La décision du 30 décembre 1975 du Conseil constitutionnel sur les engagements financiers internationaux de la France », in *Annales de la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université de Clermont*, pp. 369-455 ; Pierre Py, note dans *A.J.D.A.*, 1976, pp. 308-311 ; notre article « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités » dans *A.F.D.I.*, 1975, pp. 859-887.

contrôle juridictionnel de la conformité des lois aux traités et accords. Ensuite, jugeant que ce contrôle est différent par nature du contrôle de la conformité des mêmes lois à la Constitution, le Conseil conclut qu'il échappe à sa compétence restrictivement déterminée par l'article 61, alinéa 2. C'est la désignation implicite, mais irréfutable, d'un juge, le juge non-constitutionnel, pour assurer le contrôle de la primauté des traités sur les lois. La Cour de cassation a eu l'occasion d'accepter cette désignation dans un arrêt rendu dès le 24 mai suivant (6).

b) « Règles du droit public international » et lois.

Aussi importante qu'elle soit, cette décision du Conseil ne sanctionne qu'incomplètement les principes fondamentaux de la Constitution sur les rapports de hiérarchie entre le droit international et la loi interne. En effet, elle ne concerne que la suprématie des traités affirmée à l'article 55. Il reste à déterminer le sens et la portée du deuxième principe, celui qui, inscrit dans le préambule, proclame la supériorité des « règles du droit public international ».

Tel est l'objet de la décision du 30 décembre 1975 rendue par le Conseil dans l'affaire des îles des Comores (7).

SECTION II

La décision du 30 décembre 1975 relative aux îles des Comores et le principe : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international »

Dans l'affaire susvisée de la loi sur l'interruption de grossesse, le Conseil constitutionnel avait été invité, pour la première fois, à examiner la conformité des lois aux traités, en application du prin-

(6) Cf. notamment Favoreu et Philip, *op. cit.*, pp. 357 et ss., avec les références citées ; *R.D.P.*, 1975, p. 1335 ; Claude Franck, cette *Revue*, 1975, pp. 1082 et ss. ; et notre article précité in *A.F.D.I.*, 1975, avec les références citées.

(7) Sur cette décision, v. aussi Louis Favoreu, *R.D.P.*, 1976, pp. 557-575 ; Jean-Claude Maestre *ibid.*, pp. 431-461 ; Claude Franck, *A.J.D.A.*, 1976, pp. 249-252.

cipe de primauté énoncé à l'article 55 de la Constitution. Le 15 janvier 1975, il rendait une décision d'*incompétence* très fermement motivée.

Le 17 décembre suivant, il a été saisi à nouveau d'un recours portant sur la subordination des lois au droit international. Délaisant l'article 55, les requérants ont expressément invoqué, cette fois, le principe de la suprématie de ce droit tel qu'il est formulé dans le préambule de 1946. Ils ont, en effet, demandé au Conseil de constater que la loi attaquée est contraire à des « règles du droit public international » et, en conséquence, de la déclarer non conforme à la Constitution *en tant qu'elle a été votée en violation de ce principe* (§ 1). Sollicité ainsi, également pour la première fois, d'appliquer celui-ci comme principe ayant valeur constitutionnelle, et de lui donner effet en procédant au contrôle de la conformité d'une loi aux « règles du droit public international », le Conseil, contrairement à sa position primitive prise au début de la même année à propos des traités, *n'a pas décliné sa compétence*. D'après sa décision du 30 décembre 1975, il n'a opposé aucune irrecevabilité à la demande présentée à lui *sous cette forme*. Il n'a rejeté le moyen du pourvoi qu'après un examen *au fond* (§ 2). Sa nouvelle attitude joue en faveur du droit international. Mais face à la décision du 15 janvier, qu'elle ne peut contredire, pour autant qu'il ne saurait être question, à moins d'un an d'intervalle, d'un changement radical d'une jurisprudence justement célèbre, elle est nécessairement soumise à des limites qu'il serait sans doute possible de dégager par la *mise en harmonie* des deux décisions (§ 3).

§ 1. — LA SAISINE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE MOYEN FONDÉ SUR LA VIOLATION DE CE PRINCIPE

Le choix de ce moyen est dans le droit fil des événements qui ont conduit à la saisine du Conseil.

1° Les origines de l'affaire

Il s'agissait du déroulement du processus d'accession à l'indépendance des îles des Comores.

L'attitude des parlementaires du groupe socialiste à l'égard des modalités de ce processus a radicalement changé en cours de route. La date critique est celle du 6 juillet 1975. Jusque-là, ils n'avaient fait aucune objection à la mise en œuvre de la procédure de consultation des populations intéressées et s'étaient référés volontiers, à ce sujet, à l'article 53 de la Constitution dont le troisième et dernier alinéa prévoit une telle procédure. Mais depuis, estimant que l'affaire s'est internationalisée, ils en ont conclu qu'elle est sortie du domaine du droit interne pour tomber dans celui du droit international dont certaines règles n'auraient pas été respectées par la loi attaquée.

a) De tout temps, une opération de décolonisation constitue une entreprise délicate. Au minimum, elle soulève les multiples problèmes d'une succession d'Etats. Paradoxalement, elle est encore plus difficile à conduire lorsqu'elle est pacifique. Dans l'hypothèse inverse où la Puissance coloniale doit faire face à un mouvement insurrectionnel, elle trouve en ses dirigeants, à l'heure de la négociation, des interlocuteurs politiquement assez forts pour entrer, s'il le faut, dans la voie des concessions. Par contre, si elle désire préparer dans le calme la passation des pouvoirs, comme elle croit devoir, simultanément, continuer d'exercer ses responsabilités constitutionnelles pendant la période intermédiaire, cette dernière attitude suscite naturellement une réaction de méfiance. Les autorités locales en place mettent en doute sa sincérité jusqu'à la soupçonner de vouloir tout à la fois donner et retenir. La crainte des débordements des éléments extrémistes tenus à l'écart leur dicte, en outre, une intransigeance bien compréhensible. Tel est le cas des îles des Comores (8).

Constituant un territoire qualifié par la Constitution française de Territoire d'outre-mer de la République (T.O.M.), ces îles sont au nombre de quatre : l'île de Mayotte rattachée à la France dès 1841, et les trois îles, Grande Comore, Mohéli, Anjouan, devenues françaises, par annexion plus tard, en 1912. D'après l'article 74 de la Constitution, les T.O.M. sont dotées d'une « organisation particulière » définie et modifiée par la loi après consultation de l'Assemblée territoriale intéressée. La dernière loi en date portant organisation des Comores est celle du 3 janvier 1968. Elle confirme

(8) V. Favoreu et Philip, *op. cit.* ; T. Flobert, « L'évolution juridique et socio-politique de l'archipel des Comores », *Travaux de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 1976.

et accroît leur autonomie interne déjà reconnue par les textes antérieurs, laquelle est exercée par un Conseil de gouvernement responsable devant une Chambre des députés. Ne recevant aucune compétence internationale d'Etat, son statut déterminé exclusivement par la loi française, ce T.O.M. reste donc juridiquement intégré à l'Etat français.

b) Le signal du changement est donné le 23 décembre 1972 par deux faits qui se sont produits simultanément. Le premier est le vote à une majorité massive par la Chambre des députés comorienne d'une Résolution réclamant l'indépendance totale de toutes les quatre îles considérées comme une entité unique (9). Le deuxième est la révélation de l'existence de la minorité mahoraise au sein de ce T.O.M., minorité représentée pour l'instant par l'ensemble des députés de Mayotte, au nombre de cinq, qui, ne craignant pas d'entrer en dissidence contre la majorité, ont été les seuls, mais unanimes, à voter contre cette Résolution.

A toutes les étapes décisives de l'évolution ultérieure ces deux faits connexes mais contradictoires vont se heurter, tout en ne cessant, chacun de son côté, de gagner de l'ampleur.

La France ne peut refuser l'indépendance, c'est-à-dire la décolonisation. Son représentant, le ministre des Départements et Territoires d'outre-mer, signe, le 15 juin 1973, avec M. A. Abdallah, président du Conseil de gouvernement des Comores, une Déclaration commune. Ce texte prévoit une procédure étalée sur une période de cinq ans : organisation avant l'expiration de cette période d'une consultation populaire sur la solution de l'indépendance et, en attendant, transfert progressif des compétences étatiques aux autorités comoriennes.

La mise en application de cet accord doit être l'œuvre d'une loi, conformément à l'article 74 de la Constitution. Aussi bien, dès le 26 août 1974, le gouvernement français dépose un projet de loi tendant à la consultation « de la » population comorienne. Ce texte paraît ne pas prendre en considération le fait minoritaire mahorais. Mais celui-ci va trouver de nombreux défenseurs, en France même, parmi les parlementaires français, tout particulièrement au Sénat. A une large majorité, les sénateurs, y compris ceux du groupe so-

(9) L'exigence d'une indépendance immédiate émise par le Mouvement de libération nationale des Comores n'était pas sans influence sur ce vote. V. Favoreu, *op. cit.*, p. 559 et Flobert, *op. cit.*, pp. 310 et ss.

cialiste qui se séparent en la circonstance de leurs collègues communistes, soutiennent la suggestion mahoraise de consultation *île par île*. Finalement, une solution de compromis est entérinée par la loi votée le 23 novembre. Elle préconise la consultation « des » populations, le classement des résultats île par île et, enfin, l'envoi sur place d'une délégation parlementaire.

Cette consultation se déroule le 22 décembre suivant. D'après le résultat global, l'indépendance a été votée à près de 95 %. Les décomptes par île révèlent que si à la Grande Comore, Anjouan et Mohéli, le « oui » l'a emporté à la quasi-unanimité des suffrages, à Mayotte, au contraire, c'est le « non » qui a obtenu la faveur de 65 % des électeurs mahorais.

En mars 1975, la mission parlementaire prévue par la loi s'en-voile pour les Comores. Elle comprend les représentants de *tous* les groupes politiques. Au retour, sur le problème de la minorité mahoraise notamment, elle prend acte, dans son rapport adopté par l'ensemble de ses membres, de la volonté des habitants de Mayotte de rester Français, et reconnaît qu'il paraît difficile d'ignorer leurs sentiments aussi clairement exprimés.

La procédure suit son cours par le vote par le Parlement français d'une loi, le 3 juillet 1975. Ce texte assez complexe prévoit, *grosso modo*, la création d'un Comité mixte chargé de rédiger un projet de Constitution, celui-ci devra être soumis à un référendum organisé île par île ; en fin de compte, à la suite d'autres procédures, le nouveau statut ne s'appliquera qu'aux îles qui l'auront approuvé. Le gouvernement avait déposé un projet différent. Mais si la loi n'avait pas été votée définitivement en ces termes, elle aurait été déférée au Conseil constitutionnel par soixante sénateurs parmi lesquels on comptait nombre de ceux de l'opposition non communiste. Ainsi, la minorité mahoraise, toujours fermement soutenue par les sénateurs, obtient cette fois pleine satisfaction. La loi du 3 juillet lui apporte la garantie absolue que Mayotte ne changera pas de statut contre sa volonté.

c) Malheureusement, ce geste apaisant en direction de la minorité est accueilli comme une provocation par la majorité qui persiste dans sa revendication d'une indépendance globale pour le tout indivisible composé des quatre îles. Si la rupture n'est pas consommée, du moins le processus va-t-il maintenant évoluer vers une interférence des éléments internationaux.

Refusant cette loi qu'il considère comme « inacceptable et inapplicable », le président Abdallah répond, dès le 6 suivant, par la proclamation de l'indépendance immédiate englobant, bien entendu, l'île de Mayotte. Du point de vue français et sur le plan juridique, cette initiative est évidemment contraire à l'article 74 de la Constitution qui ne valide, on l'a vu, que les changements de statut des T.O.M. décidés par le Parlement au moyen d'une loi.

Le gouvernement français prend acte, néanmoins, de la proclamation du président du Conseil du gouvernement comorien et se déclare « disposé à entamer avec les nouvelles autorités les pourparlers concernant les transferts de responsabilités ». Il réserve, toutefois, le cas de l'île de Mayotte à laquelle, à son avis, la procédure instituée par la loi du 3 juillet 1975 devrait s'appliquer. Si conflit franco-comorien il y a, son enjeu ne concerne donc pas le principe de la création d'un nouvel Etat comorien, mais ses limites territoriales, soit concrètement le sort de Mayotte et de sa population.

Le 6 août 1975, le président Abdallah est renversé. Non seulement, son successeur maintient la déclaration d'indépendance, mais encore, il franchit un nouveau pas vers la consolidation du statut international des Comores en demandant et en obtenant, le 12 novembre suivant, l'admission du nouvel Etat à l'Organisation des Nations Unies. Au sein du Conseil de sécurité qui délibérait sur cette demande, la France n'a pas empêché la prise d'une décision favorable en exerçant son droit de *veto*. Elle s'est contentée de s'abstenir lors du vote.

Pour autant, cette admission ne l'a pas dissuadée de poursuivre, de son côté, sa propre procédure.

D'ailleurs, avant même cette admission, le 31 octobre 1975, le gouvernement français a déjà déposé un troisième projet de loi « relatif aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores ». Le vote du Parlement est intervenu le 13 décembre. La nouvelle loi tend visiblement à *concilier* le fait minoritaire mahorais avec la revendication de l'indépendance globale. D'après les articles 1, 2 et 3, la population de Mayotte sera appelée, dans les deux mois, à se prononcer sur le point de savoir si elle souhaite que Mayotte demeure au sein de la République française ou devienne partie du nouvel Etat comorien. Si le deuxième terme de l'alternative l'emporte, la sécession de Mayotte sera effective dès la proclamation définitive des résultats. En cas de victoire du pre-

mier, la population sera à nouveau consultée, dans les deux mois, sur le statut de Mayotte au sein de la République française. En ce qui concerne les îles de la Grande Comore, Anjouan et Mohéli, elles « cessent, à compter de la présente loi, de faire partie de la République française » (article 8). Cette dernière disposition constitue la reconnaissance expresse par la France du nouvel Etat comorien ainsi que ses limites territoriales, provisoirement déterminées par ces trois îles en attendant la décision de la population de Mayotte.

d) Le vote de cette loi a été acquis par les voix de l'ensemble de la majorité contre celles de l'ensemble de l'opposition. A ce stade, les parlementaires socialistes ont rejoint les communistes dans une commune hostilité contre la nouvelle procédure. Pour tenter d'empêcher la mise en œuvre de celle-ci, il ne reste plus que le recours au Conseil constitutionnel pour inconstitutionnalité de la loi votée, prévu à l'article 61, alinéa 2 révisé de la Constitution (10). C'est cet ultime moyen qu'ont effectivement utilisé 61 députés, en quasi-totalité socialistes, le 13 décembre 1975, le jour même du vote définitif de la loi.

Sans doute, les motifs de politique interne n'ont-ils pas été étrangers à cette initiative. Mais il ressort clairement de la lettre de saisine que les socialistes ont modifié leur point de vue parce qu'ils craignent que la loi attaquée, si elle est mise en application, ne place le pays « dans une situation difficile et injustifiable, très lourde de conséquences pour l'avenir », face à la plupart des Etats étrangers pour lesquels « le nouvel Etat comorien procède de l'ancien archipel français des Comores constitué en 1889 et jamais remis en cause par la France depuis cette date » (11).

(10) Selon l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle (par le Conseil constitutionnel) ne peut être promulguée ni mise en application.

« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

(11) Postérieurement à son admission à l'O.N.U., le nouvel Etat comorien a porté l'affaire de Mayotte devant le Conseil de sécurité où la France s'est trouvée isolée. Elle a dû recourir à son droit de veto contre un projet de résolution favorable à la thèse de l'indépendance *globale* et lui demandant de se retirer de Mayotte. Les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et l'Italie se sont contentés de s'abstenir.

Plus récemment, en août 1976, la cinquième Conférence au sommet des non alignés tenue à Colombo a « exigé », dans sa déclaration finale votée le 19 de ce mois, « le retrait de la France de Mayotte ». Elle « condamne l'agres-

2° L'argumentation développée à l'appui du moyen

Cette sensibilité à l'égard de l'opinion internationale, l'admission de l'Etat comorien à l'O.N.U. intervenue avant la saisine du Conseil, ne peuvent qu'inciter les auteurs du recours à se placer sur le terrain du droit international.

Certes, ils considèrent aussi que cette loi n'est pas conforme à l'article 74 de la Constitution selon lequel la modification de l'organisation d'un Territoire d'outre-mer ne peut être décidée par la loi qu'après consultation de l'Assemblée territoriale intéressée. Or, soulignent-ils, cette consultation n'a pas eu lieu pour la simple raison qu'il n'existe pas une telle Assemblée à Mayotte. Mais il ressort manifestement de la lettre de saisine que, pour les requérants, cet argument ne présente qu'une valeur secondaire. De son côté, dans sa décision du 30 décembre 1975, le Conseil n'éprouve aucun mal à le rejeter en constatant cette vérité que, dans le cas de l'espèce, cet article 74 ne saurait recevoir application puisqu'aussi bien Mayotte, envisagée isolément, n'est pas juridiquement un T.O.M. (5° considérant).

a) En fait, la démonstration de l'inconstitutionnalité est bien basée essentiellement sur la violation par la loi attaquée, du principe : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». La lettre de saisine adressée au Conseil constitutionnel prend soin d'indiquer que ce principe est contenu dans le « préambule de la Constitution de 1946 repris et confirmé par le préambule de la Constitution de 1958 ». Comme les preuves de la violation de ce principe — autrement dit, les *facteurs de l'inconstitutionnalité* — ne peuvent résulter que des violations desdites règles elles-mêmes, cette lettre poursuit : « Le droit public international comporte notamment la Charte des Nations Unies, ratifiée par la France, et dont l'archipel des Comores est maintenant partie prenante en tant que membre de l'O.N.U. ».

sion française contre un Etat indépendant reconnu par la communauté internationale et estime que le maintien de la présence française à Mayotte, qui fait partie intégrante des Comores, est un dangereux précédent ». Elle dénonce également « le démembrement des Comores opéré par l'ancienne Puissance coloniale, au mépris flagrant des vœux de la population qui voulait assurer l'indépendance de l'ancien territoire colonial en une seule et même entité ». V. *Le Monde*, 21 août 1976.

Il s'agit clairement d'une accusation de violation en bloc des règles formulées par cette Charte dont la France et le nouvel Etat sont Parties.

Une autre règle du droit public international est invoquée avec plus de précision, celle de la « non intervention ». « En prévoyant, lit-on encore dans cette lettre, de demander à la population de Mayotte si elle souhaite faire partie du nouvel Etat comorien, la loi qui vous est déférée constitue une intervention dans les affaires intérieures d'un Etat étranger, qui se trouve bien entendu contraire au préambule de la Constitution ».

b) Les requérants se prévalent également de la disposition du préambule de 1946 selon laquelle la République française « n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple ». A leurs yeux, « en se maintenant à Mayotte contre la volonté de la majorité de la population des Comores et d'une partie importante des électeurs de Mayotte, la France méconnaît incontestablement cette disposition ».

On remarquera que cette disposition fait partie intégrante de l'alinéa 14 de ce préambule dans lequel est précisément affirmé le principe du respect des règles du droit public international. Dès lors, si pour l'interpréter correctement, il faut la situer dans le « contexte » de cet alinéa où elle figure, on admettra aisément que c'est après avoir formulé un principe général que les auteurs du préambule ont tenu à l'illustrer de l'exemple le plus important, par une référence expresse à la première des règles fondamentales du droit international, celle de l'interdiction des guerres d'agression et de conquête. Ils se montraient ainsi « fidèles aux traditions de la République française » (12). Mais, en l'année 1946, presque au moment même où le Tribunal international de Nuremberg rendait son jugement condamnant les dirigeants du III^e Reich pour crime d'agression, au lieu de « poser » une règle de droit interne français ils consacraient purement et simplement une règle positive adoptée depuis longtemps déjà par la communauté internationale (13).

(12) Les articles 118 et ss. de la Constitution de 1793 placés sous le titre des « Rapports de la République française avec les Nations étrangères » ainsi que le paragraphe V du Préambule de la Constitution de 1848 exprimaient le même engagement (V. R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *R.D.P.*, 1947, p. 388).

(13) En ce sens, V. P. De Visscher, « Les tendances internationales des Constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952, I, p. 533.

c) Il n'est pas sans intérêt de constater que les auteurs du recours ont développé le moyen de la violation du principe inscrit au préambule et se sont abstenus d'invoquer l'article 55 de la Constitution, bien qu'ils aient fondé leur thèse sur la méconnaissance de la Charte, laquelle en tant que traitée devrait rentrer plutôt dans le champ d'application de cet article. On comprend qu'ils n'aient pu procéder autrement puisque, dans sa décision du 15 janvier 1975, le Conseil avait déjà refusé de contrôler la conformité des lois aux traités.

Cette « carte forcée » entraîne une conséquence qui ne saurait laisser aucun juriste indifférent. C'est elle qui crée l'intérêt « international » de la décision du Conseil. En effet, qu'il y ait eu ou non, *au fond*, violation des règles internationales par la loi attaquée, la manière de poser le problème implique l'obligation pour le Conseil de résoudre, une fois de plus, une question préjudicielle, celle de sa propre *compétence*. Est-il habilité, en vertu de l'article 61, alinéa 2, et en sa qualité de juridiction constitutionnelle d'attributions, à contrôler la conformité des lois au principe invoqué par les requérants ?

§ 2. — ACCEPTATION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE CONTRÔLER LA CONFORMITÉ DES LOIS A CE PRINCIPE ET CONSÉCRATION DE SA VALEUR CONSTITUTIONNELLE

Les preuves de cette acceptation ne manquent pas. Le fait que le Conseil ait procédé effectivement au contrôle qu'on lui demande d'effectuer suppose, par ailleurs, qu'il considère que ce principe possède une valeur constitutionnelle.

1° Les preuves de l'acceptation

a) A notre avis, l'attitude positive du Conseil, qui contraste avec celle adoptée dans sa décision antérieure du 15 janvier, est révélée d'abord, par le 6^e *considérant* de la décision étudiée. Après avoir conclu que la loi soumise à son examen a fait une exacte appli-

cation de l'article 53, dernier alinéa, de la Constitution (14), le Conseil déclare dans ledit considérant : « Considérant que l'île Mayotte fait partie de la République française ; que cette constatation ne peut être faite que dans le cadre de la Constitution, nonobstant toute intervention d'une instance internationale, et que les dispositions de la loi déferée au Conseil constitutionnel qui concernent cette île ne mettent en cause aucune règle du droit public international ».

On peut donner à ce passage un premier sens.

En application des règles constitutionnelles, l'île Mayotte fait partie de la République française. Cette appartenance ne saurait être affectée par l'intervention d'aucune instance internationale. Dans l'immédiat et en clair, le Conseil vise la décision prise par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies d'admettre comme membre de cette Organisation le nouvel Etat des Comores : en pur droit international positif, cette admission n'équivaut pas à une *reconnaissance collective* s'imposant à tous les Etats membres. Par cette formule générale, le Conseil écarte également et d'avance toutes formes d'intervention pouvant émaner d'autres instances internationales. Par extension, elle serait opposable aussi aux différentes reconnaissances accordées au nouvel Etat par des Etats étrangers — et mentionnées par la lettre de saisine — car elles n'engagent que leurs propres auteurs. Pour la France et en ce qui la concerne, la reconnaissance promise en juillet en réponse à la déclaration unilatérale d'indépendance, et officialisée à l'article 8 de la loi déferée à l'examen du Conseil, a toujours, au moins provisoirement, réservé le cas de l'île de Mayotte (v. *supra*).

Sur la base de ces prémisses, le Conseil considérerait que l'établissement du statut de cette île est une question de pur droit interne qui relève strictement de la « compétence nationale » de la France et exclut l'intervention, non seulement d'une entité internationale ou étrangère quelconque, mais encore, sur le plan matériel, de toute règle internationale. C'est pourquoi il serait juridiquement impossible qu'une règle de cette nature soit « en cause » dans l'espèce, l'affaire se situant, par hypothèse, hors du domaine du droit international.

(14) Ce texte dispose : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Sur l'appréciation critique du raisonnement juridique qui a conduit le Conseil à émettre cette conclusion, v. *infra*.

Si telle était bien la pensée du Conseil constitutionnel, sa décision rendue le 30 décembre 1975, tout en rejetant le recours au fond, laisserait en suspens la question de compétence qui aurait été ainsi habilement éludée (15).

Pour le moins, ce premier sens ne semble pas conforme aux termes précis employés par le Conseil. On sait que toutes ses décisions sont rédigées avec une extrême concision. Or, il écrit plutôt que les dispositions de la loi attaquée qui concernent cette île ne « mettent en cause » aucune règle du droit public international. Certainement, cette formule n'est pas neutre. Elle est, au contraire, très significative. Elle laisse entendre que s'il était apparu au Conseil que des règles de ce droit étaient effectivement « mises en cause », il aurait exercé son pouvoir de contrôle et, éventuellement de censure, afin que leur primauté soit assurée dans le respect du principe invoqué par le recours.

D'aucuns regretteront qu'il n'ait pas affirmé plus clairement sa compétence. Malgré tout, l'acceptation implicite de celle-ci ne fait aucun doute (16). Les premiers commentateurs de la décision du 30 décembre 1975 ne la contestent pas (17). Le doyen Favoreu n'exclut pas la possibilité pour le Conseil de confronter la loi attaquée avec des règles sûres du droit international (18).

Un tel contrôle, si le Conseil devait l'exercer, ne serait nullement incompatible avec les prémisses qu'il a posées, et d'après lesquelles Mayotte reste un territoire faisant constitutionnellement partie de la République française. En effet, cette île n'est pas, pour autant,

(15) Signalons qu'après le rejet du recours, la loi validée par le Conseil a été publiée au *Journal officiel* du 3 janvier 1976. La consultation prévue à son article 1^{er} s'est déroulée normalement à Mayotte le 11 février 1976, le souhait de demeurer au sein de la République française a été exprimé par 98 % des votants. Deux mois plus tard a suivi, conformément à l'article 3, la consultation sur le statut de Mayotte dans le cadre de la France : une majorité massive a choisi le statut de département d'outre-mer (D.O.M.).

(16) Dans sa décision du 15 juillet 1976 (J.O. du 20 juillet) rendue dans l'affaire relative à la loi portant modification de l'ordonnance du 4 février 1959 sur le statut général des fonctionnaires, le Conseil a encore recouru à la même formule qu'il paraît ainsi apprécier particulièrement : « Considérant que les autres dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles de mettre en cause (c'est nous qui soulignons) aucun principe de valeur constitutionnelle ». Personne ne songera à soutenir que cette affirmation ne signifie pas que si un seul principe de valeur constitutionnelle était « mis en cause », le Conseil exercerait immédiatement sa compétence de contrôle, avec toutes ses conséquences.

(17) V. Favoreu, *op. cit.* et Franck, *op. cit.*

(18) *Op. cit.*, pp. 572-573.

soumise par la Constitution au régime « métropolitain ». Elle constitue un territoire doté d'un statut évolutif, susceptible de décolonisation, et même en cours de décolonisation.

Or, nous ne sommes plus en 1945 où les Puissances coloniales avaient réussi à obtenir, au prix de quelques dispositions inoffensives incluses dans la Charte des Nations Unies, que celle-ci laissât intacte leur compétence « exclusive » sur les territoires placés sous leur autorité. Depuis, le droit international positif à l'égard de ces territoires, comme l'a reconnu la Cour internationale de Justice, a rapidement évolué. La Haute juridiction internationale a formellement constaté qu'une étape importante de cette évolution « a été la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » (Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960) applicable « à tous les peuples et à tous les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance ». Elle précise ensuite que « du fait de cette évolution » l'objectif ultime est « l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause ». Et d'ajouter : « Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer » (19).

La décolonisation cesse donc d'être une question de droit interne. Elle est désormais saisie et réglementée par le droit international. Toutefois, une distinction fondamentale subsiste. Concernant les territoires coloniaux (20), il ne s'agit toujours, pour l'essentiel, que d'un droit international *normatif*. Sur le plan *institutionnel*, les Puissances coloniales ne sont pas *dessaisies* de leur compétence de conduire elles-mêmes l'*opération* de décolonisation. Dans l'affaire de la décolonisation du Sahara occidental, pour citer un cas important qui n'a pas encore quitté l'actualité internationale, c'est à la « Puissance administrante » que l'Assemblée générale des Nations Unies s'est adressée directement pour l'*inviter à arrêter le plus tôt possible les mesures appropriées* (Résolution 2229 (XXI)). Cependant, l'Etat compétent n'est plus entièrement libre, il doit exercer ses pouvoirs en conformité des normes du droit international. Le Conseil constitutionnel ne peut pas ne pas être conscient de cette obligation.

(19) C.I.J., Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-Ouest africain), *Recueil*, 1971, pp. 31-32.

(20) Les territoires non autonomes sous tutelle ou sous mandat ne sont pas visés ici.

b) Deux autres arguments permettent encore de justifier la compétence du Conseil constitutionnel et de prouver qu'il l'a effectivement acceptée et exercée.

1. Dans l'affaire de la loi sur l'interruption de la grossesse qui a fait l'objet de sa décision du 15 janvier 1975, les requérants avaient tenté de démontrer que cette loi était inconstitutionnelle parce qu'en méconnaissant la convention européenne des droits de l'homme ratifiée par la France, elle n'était pas conforme à l'article 55 de la Constitution qui énonce le principe de la primauté des traités sur les lois. Mais le Conseil s'est déclaré incompétent pour connaître de ce moyen. Il a estimé que l'article 62 de la Constitution qui confère à toutes ses décisions un effet *absolu* ne l'autorise pas à sanctionner ce principe : l'article 55 lui ayant conféré un caractère purement *conditionnel*, celui-ci n'est plus doté que d'une valeur *relative* ; les traités ne priment vraiment les lois que si, dans chaque cas, la condition de la réciprocité d'application prévue par cet article est réalisée.

Or, dans la présente affaire, ce motif n'est plus opposable aux requérants qui demandent au Conseil de sanctionner la violation du principe de la primauté « des règles du droit public international », le quel, tel qu'il est formulé dans le préambule de la Constitution de 1946, est *inconditionnel*.

2. De fait — ce qui établit la réalité de l'exercice de sa compétence — le Conseil a bien examiné *au fond* le moyen développé par les requérants.

C'est spécialement pour y répondre et le rejeter que le Conseil a fait appel à l'article 53 de la Constitution, dernier alinéa, pour juger que la loi attaquée lui est conforme, alors qu'à aucun endroit de leur lettre de saisine, les requérants n'avaient fait état d'une violation quelconque de cette disposition. La conformité à celle-ci est ainsi utilisée comme un argument destiné à écarter toute inconstitutionnalité fondée sur la violation du principe explicité par le préambule. Il n'est pas impossible qu'aux yeux du Conseil le respect de l'article 53, dernier alinéa, entraîne le respect de ce principe. Pourquoi ? Parce que cet article a pu lui apparaître comme tout à fait compatible avec les normes internationales d'autodétermination et d'indépendance des peuples des territoires non autonomes. Ce raisonnement que le Conseil n'expose pas ouvertement est sous-jacent aux considérants de sa décision concernant la portée de cette disposition.

Bien entendu, le Conseil a examiné également le moyen tiré de la méconnaissance de l'affirmation selon laquelle la République française n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. Il n'a eu aucun mal à le réfuter.

2° La valeur constitutionnelle du principe

Avant la décision du 30 décembre, la valeur constitutionnelle de ce principe était soutenable, et elle a été soutenue. Mais elle n'était pas évidente.

a) Dans le cadre de sa jurisprudence tendant à l'extension du bloc de constitutionnalité, le Conseil avait procédé, dans sa décision du 19 juin 1970, à deux innovations importantes. Il reconnaissait, sans équivoque, la valeur positive et constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1958 en visant ce texte, pour la première fois, au même rang et au même titre que la Constitution elle-même (21). Jusque-là, cette reconnaissance ne provenait que d'une partie de la doctrine (22). Depuis, elle a été renouvelée par le Conseil en de grandes occasions (23). Puis, afin de justifier l'absence de tout engagement contraire à la Constitution dans les actes des Communautés européennes déferés à son examen, fait également sans précédent, le Conseil s'est appuyé sur une disposition du préambule de la Constitution de 1946 auquel le préambule de 1958 fait référence, en l'espèce son alinéa 14 qui dispose : « Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

En ce qui concerne le principe qui nous intéresse, le professeur Luchaire, ancien membre du Conseil constitutionnel, écrit qu'il a aussi acquis valeur constitutionnelle à la faveur de la même décision du 19 juin 1970, dans la foulée de ses innovations. Poussant jusqu'au bout son raisonnement, il estime que la combinaison de

(21) Favoreu et Philip, *op. cit.*, pp. 256 et ss.

(22) V. notamment G. Vedel, *Droit administratif*, 5^e édition, p. 270.

(23) Décisions des 16 juillet 1971 sur la liberté d'association, 28 novembre 1973 sur les mesures privatives de liberté, 27 décembre 1973 sur la taxation d'office, et 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ; v. Favoreu et Philip, *op. cit.*, pp. 267 et ss. ; 307 et ss. ; 339 et ss. ; 357 et ss.

ce principe avec l'article 55 de la Constitution aurait pour résultat de faire entrer tout le droit international dans la supra-légalité, et qu'en conséquence le Conseil constitutionnel pourrait être amené à reconnaître sa compétence s'il était saisi d'une loi attaquée pour violation du droit international (24). Cette prophétie ne sera réalisée ni immédiatement, ni totalement (25).

b) Nous savons, en effet, que dans sa décision du 15 janvier 1975, le Conseil a décliné sa compétence pour examiner le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 55 et d'un traité. Quant à la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution de 1946, cette décision a adopté une position insuffisamment claire. D'une part, pour la première fois, elle se réfère expressément à ce préambule (avant-dernier considérant) et conclut que la loi déferée à son examen « ne contredit pas les textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule » (dernier considérant). On pourrait être tenté d'en déduire que le Conseil a accepté d'introduire globalement tout le préambule de la Constitution de 1946 dans le bloc de constitutionnalité. D'autre part, cependant, dans ce même avant-dernier considérant, le Conseil adopte une attitude nettement restrictive quand il fait état « des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle », édictées par ce même préambule.

C'est, semble-t-il, cette solution sélective qui doit prévaloir. Elle pose le délicat problème de la distinction entre les dispositions de ce préambule qui ont valeur constitutionnelle et celles qui ne l'ont pas (26). Seul, le Conseil constitutionnel lui-même peut le résoudre avec certitude. Au lendemain de cette décision, le professeur Ruzié n'a pu qu'exprimer le *souhait* que la Haute Juridiction constitutionnelle accorde cette valeur au principe de la suprématie des « règles du droit public international » formulé à l'alinéa 14 de ce préambule (27).

Maintenant seulement, grâce à la décision du 30 décembre, ce vœu est exaucé et la constitutionnalisation de ce principe acquise.

(24) *Mélanges Waline*, 1974, p. 570.

(25) En ce qui concerne le sort des autres dispositions du Préambule de 1946 et de ce Préambule lui-même pris globalement, cf. les décisions précitées des 16 juillet 1971, 28 novembre 1973 et 27 décembre 1973.

(26) Favoreu et Philip, *op. cit.*, p. 377.

(27) « La Constitution française et le droit international (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975) », *Clunet*, 1975, p. 263.

Dans ses 7° et 8° considérants, cette décision accorde la même promotion, et de la manière la plus explicite, à la deuxième partie de cet alinéa 14 qui affirme que la République française « n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple ». Notre principe qui figure à la première partie de ce même alinéa 14 ne bénéficie pas d'une reconnaissance aussi nette. Mais, on l'a déjà dit, en acceptant d'examiner au fond le moyen fondé directement sur sa violation, le Conseil le considère *nécessairement* comme un principe ayant valeur constitutionnelle et positive. Il est également important de signaler, à l'appui de cette déduction, qu'en déclarant dans le 7° considérant de sa décision que le « préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 » est « confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 », le Conseil a reconnu en termes clairs et pour la première fois, la valeur constitutionnelle de l'intégralité de ce préambule.

En jugeant ainsi, il inflige un démenti définitif à l'opinion tenace, assez répandue en France et à l'étranger, selon laquelle notre principe, quelle que soit sa valeur juridique, est rédigé en termes trop généraux et imprécis pour être « normatif », c'est-à-dire immédiatement applicable (28).

Est-ce à dire que la décision du 30 décembre implique l'obligation pour le Conseil de procéder désormais, dans le cadre de l'application de ce principe et afin d'assurer son respect, au contrôle de la conformité des lois à toutes les « règles du droit public international » ? Sur cette question, il est bien avare de ses propos. On dispose néanmoins d'une seule certitude : une réponse affirmative mettrait cette décision en totale contradiction avec celle du 15 janvier, alors qu'elle ne renferme le moindre indice de la volonté de la Haute Juridiction d'aller à l'encontre de sa jurisprudence antérieure. A partir de là, l'essai de conciliation entre les deux décisions s'impose logiquement à toute réflexion.

(28) V. notamment Donnedieu de Vabres, *Daloz*, Chronique 1948, p. 5 ; Dubouis, « L'application du droit international coutumier par le juge français », in *L'application du droit international par le juge français*, 1970, p. 80 ; Rideau, *Droit international et droit interne français*, 1971, pp. 8-9 ; P. De Visscher, « Les tendances internationales des Constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1951, I, pp. 519-520 ; P. Lardy, *La force obligatoire du droit international en droit interne*, 1966, pp. 98-99. Cependant, le professeur Pinto a admis, dès 1962, que ce principe comporte de véritables directives aux juges français : « Le juge interne français devant les règles du droit international public », in *Revista juridica* de Buenos-Aires, 1962, I et II, p. 46.

§ 3. — MISE EN HARMONIE DES DÉCISIONS DES 15 JANVIER ET 30 DÉCEMBRE 1975

En s'engageant dans cette direction, on peut sérieusement supposer qu'en prenant sa décision du 30 décembre, le Conseil a *sous-entendu* deux sortes de restriction. D'une part, il n'a voulu viser que les *règles non conventionnelles*. D'autre part, il n'est disposé à retenir au sein de cette catégorie, comme règles susceptibles de primer les lois françaises, que celles qui ont une *valeur absolue*.

1° Limitation du domaine du principe aux règles non conventionnelles

a) Après s'être déclaré incompétent pour contrôler le respect du principe de la primauté des traités, le Conseil ne peut, sans se contredire, se reconnaître compétent pour contrôler le respect du principe de la primauté des « règles du droit public international » qu'à la condition qu'il s'agisse des règles autres que celles établies par voie de conventions (29).

Cette limitation ne serait pas, d'ailleurs, entièrement étrangère aux intentions des constituants.

Selon M. Donnedieu de Vabres, un des premiers commentateurs du préambule de la Constitution de 1946, le recours à l'intitulé « droit public international » implique, en même temps que le refus de la division du droit entre ses deux branches interne et internationale, le choix d'une seule distinction fondamentale, celle du droit public et celle du droit privé (30). Le même monisme inspirait également Georges Scelle, mais, quand il s'insurgeait contre le terme « droit international privé » et déclarait qu'il n'admettait que la différenciation entre droit privé international et droit public international, il songeait surtout à défendre l'unité du droit international ainsi qu'à le préserver d'un démembrement qu'il jugeait scientifiquement arbitraire. Ces conceptions respectives précisées, pour les constituants français comme pour l'éminent auteur, le

(29) En sens contraire, cf. Cl. Franck, note précitée. V. également son article, cette *Revue*, 1975, p. 1082.

(30) Chronique *Daloz*, 1948, p. 6.

« droit public international » recouvre les mêmes matières traditionnellement rassemblées sous l'expression classique « droit international public ».

Primitivement, l'alinéa 14 du préambule de 1946 a donc pu servir à énoncer le principe général de la suprématie de l'ensemble du droit international public dans l'ordre juridique français, sans distinguer entre les différentes sources de ses règles. Toutefois les constituants ont réaffirmé et aménagé la primauté des traités dans les articles 26 et 28 de la Constitution de 1946 puis dans l'article 55 de celle de 1958. En isolant les règles conventionnelles et en instituant pour elles un régime à part dans le dispositif de la Constitution, lequel est complètement silencieux sur les règles non conventionnelles, ils auraient procédé eux-mêmes à un commencement de séparation de ces deux catégories de règles.

Du jour où le Conseil constitutionnel classe ce principe parmi ceux ayant valeur constitutionnelle, et accepte parallèlement qu'il puisse être sanctionné, mais de manière différente de l'article 55, il parachève cette séparation en la concrétisant sur le plan juridique. Désormais le système constitutionnel est bien compartimenté. La primauté du droit international et son introduction dans l'ordre interne sont réglées, pour le droit conventionnel par l'article 55, et pour le droit non conventionnel par ce principe (31).

b) Compris en ce sens, celui-ci évoque certains textes d'origine internationale et étrangère. D'abord, l'article 7 de la Convention de La Haye sur la Cour internationale des prises relatif au droit applicable par cette Cour et qui, après avoir mentionné les « règles du droit international », précisait aussitôt qu'elles ne s'appliqueraient qu'à défaut de « stipulations conventionnelles ». Ensuite, on ne peut s'empêcher de se reporter à l'article 10 de la Constitution italienne de 1948 (32) et à l'article 25 de la loi fondamentale de

(31) Le fait que le Conseil constitutionnel n'ait pas écarté dans sa décision du 30 décembre les règles de la Charte des Nations Unies sur lesquelles se sont appuyés les requérants, ne constitue pas une méconnaissance de cette répartition : il s'agit, en l'espèce, de règles coutumières antérieures à cette convention, non « posées » par elle, qui lui ont été seulement incorporées au moment de son élaboration.

(32) « L'ordre juridique italien se conforme aux règles généralement reconnues du droit international ». Le professeur Monaco cite la décision n° 32 rendue par la Cour constitutionnelle italienne en 1960 qui a nettement établi que cet article 10 se réfère seulement aux normes coutumières générales, à l'exclusion des normes établies par des procédés conventionnels. V. son « Cours général de droit international public » (R.C.A.D.I., 1968, III, pp. 262-263, note 11).

l'Allemagne fédérale (33) qui ne concernent également que le droit non conventionnel, sous réserve de signaler quelques différences importantes et pour l'instant celle-ci : ces deux dispositions sont consacrées aux seules « règles générales », c'est-à-dire « universelles », alors que l'absence d'une telle précision dans le texte français autorise d'y inclure en plus, au bénéfice notamment du droit communautaire, des règles de portée régionale.

2° *Limitation du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel aux seuls cas de violation des règles de valeur absolue*

a) Dans le cadre de l'ordre juridique international, les règles non conventionnelles comprennent avant tout, d'après l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, le droit international coutumier et les principes généraux du droit. Cette disposition ne vise que les « règles générales ». Mais, la Cour internationale de Justice refuse de considérer son énumération comme exhaustive. Soutenue par la doctrine, elle applique aussi le droit régional ainsi que des règles qui sont rangées dans la catégorie des « principes du droit international », aujourd'hui très fréquemment constatés voire établis par des Déclarations votées par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il convient d'englober aussi les règles coutumières codifiées ou incorporées dans une convention diplomatique.

Comment concevoir que la décision du 30 décembre 1975 ait pu entraîner l'obligation pour le Parlement français de se conformer à cette multitude de règles d'origines aussi diverses, imprécises par nature, et dont certaines, au surplus, contiennent des éléments très abstraits ? Un nouveau filtrage serait nécessaire avec encore pour guide la décision du 15 janvier. Il résulte de cette décision que le Conseil Constitutionnel exclut de sa compétence le contrôle de la conformité des lois aux règles conventionnelles pour le motif que l'autorité juridique de celles-ci, en raison de l'exigence de la réciprocité d'application prévue à l'article 55 de la Constitution, est purement *relative et contingente*. Or, dans l'ordre non conventionnel également, de nombreuses normes coutumières sont soumises au régime de la réciprocité, d'autres ont, par nature, une portée purement relative.

(33) « Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral. »

La seule suggestion compatible avec le motif du refus exprimé avec tant d'éclat dans la décision du 15 janvier est donc d'admettre que le Conseil constitutionnel ne pourrait reconnaître sa compétence d'examiner au fond le moyen tiré de la violation du principe selon lequel « la République française se conforme aux règles du droit international » que lorsque ce moyen est appuyé sur la méconnaissance de règles non conventionnelles de valeur *absolue*, c'est-à-dire *fondamentales*.

En jurisprudence interne, la Cour de cassation française a eu déjà l'occasion de se référer à des « règles absolues de droit public international » (34).

Dans leur lettre de saisine du 13 décembre 1975 les députés requérants ont bien invoqué, eux aussi, des règles absolues : principe de non intervention, interdiction de la guerre d'agression (la référence à cette dernière règle a été faite à travers le préambule), principes incorporés dans la Charte des Nations Unies : égalité des peuples, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, interdiction de l'emploi de la force, respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales, non discrimination...

Les normes absolues d'origine non conventionnelles dont la validité est certaine sont encore peu nombreuses à l'heure actuelle. Si le Conseil constitutionnel ne subordonnait les lois françaises qu'à elles seules, le système qui en résulterait resterait très en deçà de la portée de l'article 25 de la Constitution de Bonn qui affirme la primauté sur les lois allemandes de *toutes* les « règles générales du droit international ». Soumis à cette limite, le contrôle de conformité qu'il exercerait revêtirait un caractère à la fois *exceptionnel* en raison de la nature de la règle « mise en cause », et *légitime* en raison de l'importance de celle-ci.

b) Le problème pour le Conseil est ailleurs.

Depuis que la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités a consacré, dans son article 53, les « normes impératives du droit international général », en les définissant comme des normes « auxquelles aucune dérogation n'est permise », le principe de l'existence en droit international positif des règles absolues qui relèvent du *jus cogens* n'est plus en question, mais la discussion continue sur le procédé de leur détermination. La France n'était pas favo-

(34) Cass., 14 mars 1923, S. 1923.1.241.

nable à cet article 53 parce qu'elle donnait la priorité à cette détermination. A son avis, en l'absence actuelle de procédés sûrs dans l'ordre international, la consécration de ces normes par un texte conventionnel était prématurée et risquait de devenir une source de conflits insolubles et dangereux pour la sécurité des relations juridiques entre Etats.

Ici, dans le cadre de l'Etat français, la situation est différente. Ce moyen sûr ne fait pas défaut. Il ressort de la décision du 30 décembre 1975 que c'est le Conseil constitutionnel lui-même qui détermine directement les règles absolues susceptibles de primer les lois. Qu'il ait effectivement procédé, lors de ses délibérations, à cette opération, il semble impossible qu'il n'en ait pas été ainsi. Il est impensable qu'il se soit dispensé d'une telle action face aux griefs aussi précis développés contre la loi déferée à son examen, avant de déclarer en termes péremptifs que les dispositions de celles-ci « ne mettent en cause aucune règle du droit public international ».

Voici alors le problème. Selon quelle méthode et d'après quels critères le Conseil a-t-il entrepris ses recherches ? On conçoit que devant l'attitude susvisée du gouvernement français, il doit observer une extrême prudence.

Dans l'exercice de sa mission générale de détermination de la règle de droit, la Cour internationale de Justice s'arroge un large pouvoir d'appréciation (35). Assurément le Conseil constitutionnel n'est pas tenté par cette liberté. Afin d'écarter tout reproche de gouverner au lieu de juger, il a déjà averti clairement, dans sa décision du 15 janvier 1975, que l'article 61 de la Constitution ne lui confère pas un « pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ». Or, en la circonstance, sa démarche consiste, à proprement parler, à découvrir des règles *matérielles* qui s'imposent au Parlement. Il faut s'attendre à ce qu'il ne reconnaisse que celles auxquelles la France a *adhéré*.

Quels seraient, à ses yeux, les signes de cette adhésion ?

Naturellement la manifestation la plus sûre est l'incorporation de ces règles au droit constitutionnel. Cette solution qui offre au Conseil le maximum de sécurité paraît être celle qu'il a appliquée en priorité. En effet, dans sa décision du 30 décembre, il fait état implicitement de la norme internationale absolue de l'interdiction

(35) P. Manin, « Le juge international et la règle générale », cette *Revue*, 1976, pp. 7-54.

de la guerre d'agression quand il invoque le « préambule de la Constitution de 1946 » confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 « qui la formule en termes également absolus. Son ralliement, encore implicite mais toujours incontestable, aux principes de l'autodétermination et de l'indépendance des peuples coloniaux, trouve sa justification dans le préambule de la Constitution de 1958 qui affirme « la libre détermination des peuples », laquelle, depuis la tombée en désuétude du titre XII de la Constitution sur la « Communauté », ne pourrait aboutir à autre chose qu'à leur indépendance pure et simple. Par un procédé similaire, le Conseil pourrait accepter aussi une règle internationale absolue qui lui paraîtrait coïncider avec un des « principes généraux reconnus par les lois de la République » (36). C'est probablement par ce moyen qu'il a « reçu » le principe de non intervention invoqué par les requérants — tout en jugeant ensuite qu'il n'a pas été méconnu par la loi déferée à son examen.

On a déploré, à juste titre, la confusion que la consécration par le droit interne des normes du droit international jette sur leur origine (37). Mais pour le Conseil, en sa qualité de juge interne, une motivation fondée sur cette consécration est fort compréhensible dès lors qu'il s'agit de normes non conventionnelles susceptibles de primer les lois (3). On doit seulement craindre qu'il ne privilégie ce critère au point de l'admettre comme un critère unique. Le contrôle de la conformité des lois aux « règles du droit public international » qu'il vient d'accepter d'exercer se réduirait alors, en dernière analyse, au cas classique du contrôle de leur conformité aux règles constitutionnelles. Une telle éventualité ferait perdre à la décision du 30 décembre presque tous ses aspects novateurs (38).

Il ne semble pas que le Conseil aille jusque-là. Les termes du 6° considérant de cette décision impliquent la reconnaissance d'une « autonomie » de principe des règles internationales prises en considération, en ce sens qu'elles ne doivent pas nécessairement coïnci-

(36) Pour la valeur constitutionnelle de ces principes et leur détermination par le Conseil lui-même, v. la décision du 16 juillet 1971 et Favoreu et Philip, *op. cit.*, pp. 266 et ss.

(37) P. De Visscher, *op. cit.*, R.C.A.D.I., 1952, I, p. 533.

(38) Commentant la décision du 30 décembre, le doyen Favoreu écrit : « La référence aux « principes du droit international » que la République française s'est engagée à respecter n'a de valeur que si la Constitution a consacré et aménagé ces principes... ». Il admet aussi, et on ne peut que l'approuver, que « lorsque la règle constitutionnelle n'existe pas », « la règle internationale peut la suppléer ». Mais laquelle ? On retrouve toujours le problème de détermination.

der avec les règles constitutionnelles. Ainsi le Conseil n'a pas élevé d'objection à l'appel fait par les requérants aux différentes normes « incorporées » dans la Charte des Nations Unies. Cette abstention peut signifier qu'il considère que la ratification par la France de cette Charte équivaut à son adhésion *expresse* à ces normes (39). Peut-être le même effet pourrait-il être étendu à d'autres actes *concluants*, à une Déclaration gouvernementale, par exemple.

Cependant il est à peu près certain qu'il ressort de sa décision que le Conseil se refuse à tenir compte d'une simple adhésion *tacite*. Ici on peut vraiment parler de prudence, d'une prudence qui a été remarquée et critiquée.

On a rappelé plus haut qu'en ce qui concerne les peuples coloniaux, le droit international positif actuel leur reconnaît le droit d'autodétermination et d'accès à l'indépendance. Dans son avis consultatif sur le Sahara occidental du 16 octobre 1975, conformément à ses pratiques antérieures, la Cour internationale de Justice a invoqué à cet égard la Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1960 portant « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». Elle a également rappelé la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale intitulée : « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », laquelle, reprenant certaines dispositions de la Résolution 1541 (XV), destinée à compléter la Résolution de base 1514 (XV) précitée, affirme : « La création d'un Etat souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un Etat indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique *librement décidée par un peuple* constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même ». (Les italiques sont de la Cour) (40). Ces références signifient que selon la jurisprudence internationale la plus autorisée, les différentes résolutions précédentes expriment valablement le droit applicable.

La France a donné son adhésion tacite à celles-ci puisque ses représentants à l'Assemblée générale, agissant sur instructions gouvernementales, les ont acceptées. Dans ces conditions, afin de com-

(39) D'autant plus qu'au regard de l'article 54 de la Constitution, cette ratification permet de présumer l'absence de toute contradiction entre la Charte et la Constitution. Cette remarque est évidemment valable pour les autres conventions qui codifient ou qui incorporent des noms existants.

(40) C.I.J., *Recueil*, 1975, pp. 31-33.

pléter le principe de « libre détermination » expressément proclamé dans le préambule de la Constitution de 1958 et compte tenu des étapes retracées plus haut — du processus de décolonisation des îles des Comores, le Conseil constitutionnel aurait pu recourir aux dispositions formulées par cette Assemblée qui, au surplus, *ne comportent aucune clause contraire à la Constitution française*. En répondant ainsi directement aux arguments des requérants, quel beau cadeau il aurait apporté, en outre, aux théoriciens du monisme, en créant lui-même un exemple d'interpénétration du droit international et du droit interne par la combinaison de ces deux droits au service d'une même démonstration juridique !

Au lieu d'une telle envolée, le Conseil a opéré un morne et dis-
cutable repli sur le droit interne en s'appuyant uniquement sur l'article 53 dont il interprète le dernier alinéa comme une disposition complémentaire du principe « constitutionnel » d'autodétermination, en tant qu'elle prévoit ses modalités d'application. Or, cet article 53, placé dans le titre VI de la Constitution intitulé « Des traités et accords internationaux », ne saurait manifestement avoir un tel objet. Les critiques adressées par le professeur Maestre à son utilisation par la décision du 30 décembre sont fondées (41). La consultation des populations intéressées prévue par cet alinéa ne vise que les seules mutations territoriales convenues au moyen des traités ou des accords *conclus*. Le doyen Favreau, qui approuve le raisonnement du Conseil, n'en a pas moins reconnu que la portée donnée à cet alinéa par la décision ne correspond pas à son sens « littéral et premier » (42).

c) A moins de franchir ces limites, la décision du 30 décembre 1975 ne devrait pas produire de grandes répercussions sur l'attitude des juridictions *non constitutionnelles* devant les règles non conventionnelles et, particulièrement, devant les règles coutumières.

Que notre principe vise exclusivement ou non ces règles, qu'il ait ou non valeur constitutionnelle et normative, l'application de la coutume internationale par les tribunaux judiciaires est conforme à leur pratique traditionnelle et constante, et ils le reconnaissent ouvertement (43). A ce sujet, la décision du 30 décembre n'aurait d'autre conséquence que celle de les encourager à persévérer dans cette voie.

(41) *Op. cit.*, pp. 448-455.

(42) *Op. cit.*, p. 568.

Le Conseil d'Etat, de son côté, a toujours estimé qu'en sa qualité de juridiction administrative, sa mission se limite à l'application du droit interne ou à des règles introduites dans ce droit par un texte émanant des autorités nationales compétentes (traités ou accords ratifiés ou approuvés). Aussi bien, s'il n'ignore pas les normes coutumières internationales et s'y conforme parfois, il n'a pas l'habitude d'y faire de références explicites (44). Peut-être la décision du 30 décembre aura-t-elle pour effet de libérer désormais la Haute Assemblée de cette obligation de réserve qu'elle s'est imposée.

Reste l'hypothèse, à ne pas totalement exclure, où les juridictions non constitutionnelles seraient placées devant un conflit entre la loi et une règle coutumière. Jusqu'à présent, aucune d'elles — il en est également ainsi de la plupart des tribunaux étrangers du même ordre, à l'exception de ceux de la République fédérale allemande (45), ne s'est reconnue le pouvoir de faire prévaloir une règle coutumière, quelle qu'elle soit, sur la loi. C'est sans doute pour cette raison qu'à la différence du Conseil constitutionnel les instances judiciaires ont toujours usé d'une latitude certaine dans la détermination d'une telle règle : elles s'en tiennent généralement à la seule certitude de son existence et de sa validité dans l'ordre international (46).

Selon toute probabilité, ces juridictions persisteraient dans leur attitude négative antérieure puisqu'elles ne reçoivent de la décision du 30 décembre aucune attribution, même implicite, de compétence. A plus forte raison, si la règle coutumière non respectée était de valeur absolue, considèreraient-elles que l'acceptation par le Conseil d'exercer sa compétence de contrôle dans ce cas entraînerait automatiquement leur propre incompétence. Leur situation serait alors exactement l'inverse de celle créée au lendemain de la décision du 15 janvier.

(43) V. Pinto, *op. cit.* et Dubouis, *op. cit.*

(44) V. Dubouis, *op. cit.* et son article consacré spécialement aux juridictions administratives in *A.F.D.I.*, 1971.

(45) L'article 100, 2, de la Constitution de Bonn confère aux tribunaux ordinaires la compétence d'assurer le respect du principe de la primauté des règles générales du droit international sur les lois qu'énonce son article 25 précité.

(46) V. aussi Dubouis, *op. cit.*, pp. 90-91.

Il n'était guère possible de ne pas s'efforcer dans les pages précédentes d'éliminer toute contradiction entre la décision du 30 décembre, et celle qui est toujours considérée par la doctrine unanime comme la plus importante que le Conseil ait rendue depuis sa création. Pour autant, on aurait tort de sous-estimer l'intérêt que cette décision présente au point de vue de la place effective du droit international dans l'ordonnement juridique français. Elle est même nécessaire à celle du 15 janvier parce qu'elle la complète. Désormais ces deux décisions constituent en la matière un ensemble jurisprudentiel harmonieux qui mérite d'être cité en exemple, tout comme les prescriptions constitutionnelles dont il dérive.

Plus encore, le Conseil constitutionnel vient d'ouvrir aux parlementaires — essentiellement à ceux de l'opposition, est-on tenté de prétendre — une voie nouvelle pour déférer à son contrôle des lois contraires au droit international, après leur avoir fermé celle qui semblait naturellement tracée par l'article 55 de la Constitution. Avant longtemps, cette innovation procurera au Conseil, on pourrait le parier, des occasions répétées de préciser davantage sa doctrine et son attitude. Dès à présent l'espoir est qu'à l'expérience il se montrera de plus en plus hardi dans la mise en œuvre de ses propres conceptions au bénéfice, non seulement de l'ordre juridique dont il relève, mais aussi de celui de la communauté internationale qui trouve dans les précédents nationaux de valeur une de ses principales sources d'enrichissement.
