

J 2078:
1

MÉLANGES

OFFERTS A

Marcel WALINE

LE JUGE ET LE DROIT PUBLIC

TOME I

Juillet 1974



SCD LILLE 2 - DROIT



3 2227 00020613 7

PARIS

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

20-24, rue Soufflot - 75005

1974

LE JUGE ET LA POLITIQUE ETRANGERE

par

Georges BERLIA

Professeur à l'Université de Paris II

La Constitution française de 1958 consacre notamment ses articles 53 à 55 aux règles de procédure qui aboutissent à l'incorporation dans l'ordre juridique français des accords internationaux auxquels la France est partie.

Ils sont ainsi rédigés :

« Art. 53. — Les traités de paix, les traités de commerce, les
« traités ou accords relatifs à l'organisation internationale,
« ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient
« les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs
« à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange
« ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approu-
« vés qu'en vertu d'une loi.

« Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

« Nulle cession, nulle adjonction de territoire n'est valable sans
« le consentement des populations intéressées.

« Art. 54. — 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 Constitu-
« tion, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut
« intervenir qu'après la révision de la Constitution.

« Art. 55. — 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. »

Ces dispositions ne sont pas la reproduction de celles que la Constitution de 1946, en particulier dans ses articles 26 et 28, consacrait à ce problème. C'est qu'elles traduisent, en effet, une double préoccupation de la part du Gouvernement de l'époque dont on sait le rôle important qu'il a joué dans l'élaboration de la Constitution.

D'une part le souvenir des débats passionnés que le projet de communauté européenne de défense avait motivés restait présent à la mémoire notamment de ceux qui en avaient redouté la ratification. C'est ce que constatera, par exemple, M. Coste-Floret, lors de la sixième séance du Comité consultatif, au cours de la discussion du texte qui devait devenir l'article 54, en évoquant « une mauvaise querelle rétrospective qui n'est plus de saison » (1). C'est ce qui résultera, explicitement cette fois, des entretiens tenus entre des représentants de la presse et certains membres du groupe de travail qui, aux côtés du Garde des Sceaux, avaient participé à la préparation des textes constitutionnels.

D'autre part, en cette matière comme en d'autres, l'effort gouvernemental, au plan constitutionnel, a été de ne pas paraître mettre en cause les pouvoirs du Parlement, s'en remettant à l'avenir du soin de dessiner les contours réels de nos institutions.

Ces deux ordres de considérations ont conduit à un libellé des articles 53 et 55 dont une interprétation littérale permet de dégager une conception homogène et que l'on a voulue, en outre, séduisante (2).

Séduisante, elle le serait, par exemple, parce que l'article 55 affirme la supériorité des traités ou accords internationaux sur la loi.

Homogène, elle le serait, par exemple, puisque l'article 54 prévoit que la supériorité de la règle de droit international serait sanctionnée par une mise au pas de la constitution préalablement à l'approbation de l'accord international qui dérogerait à cette dernière dans l'une quelconque de ses clauses.

Soucieuse de maintenir les droits du Parlement, elle le serait et le serait, à l'occasion, plus que la constitution de 1946 puisque, par exemple, l'article 53 prévoit, outre l'intervention parlementaire traditionnelle pour la ratification des traités une intervention parlementaire, qui constitue une innovation, pour l'approbation des accords en forme simplifiée.

(1) Avis et débats du Comité Consultatif Constitutionnel. Documentation française, p. 64.

(2) Sur ces points, voir notamment : Nguyen Quoc Dinh, La constitution de 1958 et le droit international. *Revue du Droit Public*, 1959, p. 515 et suivantes.

David Ruzié, L'autonomie financière des communautés européennes et l'accroissement des pouvoirs budgétaires du Parlement européen (à propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 19 juin 1970). *La Semaine Juridique*, 1970, n° 45.

Les membres du groupe de travail précité commentaient, en effet, cette innovation dans les termes suivants : (3)

« ... on a fait apparaître dans l'article 53, à la demande du « Quai d'Orsay, les « accords » en forme simplifiée qui sont « conclus au nom du Gouvernement et ne sont pas soumis à « ratification, mais qui peuvent porter sur des matières fort « importantes. On signe un accord tous les deux jours, sur les « questions les plus diverses. Ces accords ne pourront désor- « mais être approuvés qu'en vertu d'une loi lorsqu'ils portent « sur une des matières de l'article 53. Voici donc un point, non « négligeable, sur lequel les garanties du Parlement sont ren- « forcées. »

Une telle analyse traduit-elle l'apparence ou la réalité ?

Il y a, du moins à mon sens, simple apparence comme me paraissent l'établir l'économie générale, et plus précisément les lacunes des articles 53 à 55 (1) et le confirmer la conception de la hiérarchie des actes juridiques qu'implicitement ils consacrent (II).

1. Avant de relever les lacunes de fond des dits articles (§ 2), on peut relever une lacune de procédure dans la conception initiale du Gouvernement de 1958, lacune que révèlent les travaux préparatoires (§ 1).

§ 1. Il n'est pas sans intérêt, en effet, de noter que l'actuel article 54, qui résulte d'un amendement de M. Coste-Floret, ne reproduit pas le libellé proposé par le Gouvernement et qui était le suivant : (4)

« Lorsqu'un engagement international comporte une clause con- « traire à la Constitution ou à une loi organique, l'autorisation « de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après « la révision de la Constitution ou la modification de la loi « organique. »

Ne se trouvait pas fixée, par conséquent, une procédure précisant comment et par qui serait appréciée et réglée la question de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité du traité ou de l'accord en cause.

Faut-il comprendre que la question préalable pour inconstitutionnalité, qui allait figurer dans les règlements des assemblées parlementaires, aurait été considérée, en l'absence d'un amendement du texte, comme la solution adéquate ?

(3) Documentation française. Notes et Etudes documentaires, avril 1959, n° 2630, p. 22.

(4) Op. cit., p. 64.

En toute hypothèse, on s'efforçait de rendre aussi difficile qu'il se pouvait la ratification de l'engagement international soumis à l'appréciation du Parlement.

Sans aucun doute l'amendement de M. Coste-Floret a-t-il apporté au texte une fort heureuse amélioration, alors même qu'il aurait seulement levé une incertitude.

Pour autant, il n'en reste pas moins que l'article 54 ne comporte aucune obligation pour une autorité ou un organe quelconque de l'Etat, de déclencher la procédure de révision, comme si tant le résultat espéré que le but recherché avaient été de « bloquer » la ratification ou l'approbation redoutée.

Il serait, cependant, inconvenant de paraître esquisser un procès d'intention et il ne saurait y avoir de démonstration valable que dans l'analyse des conséquences logiques que postulent les articles 53 à 55.

§ 2. En considérant comme fondée une procédure juridictionnelle de contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux, encore conviendrait-il que le dit contrôle soit général et non partiel.

Sur ce point, les procédures de la constitution de 1958 présentent deux lacunes qui, à la différence de celle qui vient d'être évoquée, sont de fond, et non pas de simple procédure.

En premier lieu, si l'intervention d'un nouvel engagement international peut mettre en cause des dispositions de la constitution, il peut évidemment en aller de même pour la dénonciation, internationalement régulière, d'un engagement existant. La logique voudrait donc qu'un contrôle juridictionnel préalable de la dénonciation projetée intervienne afin qu'éventuellement, une révision de la constitution précède ladite dénonciation.

Le droit positif comparé, s'il est volontiers prolix quant aux modalités des interventions des Parlements dans la procédure de ratification des traités, laisse dans le domaine de la compétence gouvernementale l'exercice du droit de dénonciation qui ne trouvera, le cas échéant, sa sanction qu'au plan politique par la mise en jeu de la responsabilité ministérielle. Il est de fait que l'article 28 de la constitution de 1946 qui avait esquissé un parallélisme des formes entre les procédures de ratification et de dénonciation des traités, constitue une exception.

Sans aucun doute, la tradition historique des divers régimes représentatifs à travers laquelle s'est développé un certain contrôle parlementaire de la politique étrangère, explique et, dans une large mesure, justifie que le parallélisme des formes n'ait point été retenu en la matière.

En ce sens on conçoit aisément que les constituants de 1958 n'aient point considéré que l'article 28 de 1946 valait comme un précédent à retenir et à développer, alors même que, ce faisant, ils réduisaient l'ampleur du contrôle parlementaire.

Par contre, dans la mesure où ils s'attachaient à mettre en place un contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux, ils aboutissaient à un déséquilibre du dit contrôle en restituant au domaine de la compétence gouvernementale l'exercice du droit de dénonciation.

La seconde lacune de fond apparaît à l'occasion de la distinction qu'établit l'article 53 entre les engagements internationaux dont la validité suppose une approbation parlementaire et ceux qui en sont dispensés.

Dans la mesure où l'engagement projeté concerne l'une des matières énumérées dans l'article 53, l'approbation parlementaire est nécessaire. Elle l'est, quelle que soit la forme prise par l'engagement c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un traité ou de ce qu'il est convenu d'appeler un accord en forme simplifiée. On a déjà noté que la nécessité d'une approbation parlementaire dans ce dernier cas constituait une innovation de la constitution de 1958 qui offre un champ d'action élargi au contrôle parlementaire.

En bref, certains engagements internationaux, échappent désormais, à la nécessité d'une approbation parlementaire, non pas, ou non plus, à raison de la forme dans laquelle ils ont été conclus et négociés mais du fait de la matière sur laquelle ils portent.

Ce qui importe pour notre démonstration ce n'est point une appréciation directe de l'ampleur du contrôle parlementaire, volontiers fragmentaire en la matière. Ce qui importe c'est que, par hypothèse, les textes de 1958 lient l'intervention juridictionnelle à l'intervention parlementaire de sorte que les engagements internationaux qui sont soustraits à toute approbation parlementaire, le sont par voie de conséquence, à toute vérification de constitutionnalité.

Dès lors ce qu'il convient d'apprécier, c'est la portée de l'énumération de l'article 53. En particulier, après examen tout autant des matières qu'elle recouvre que de celles qu'elle n'englobe pas, peut-on dégager une conclusion, étant évident que la conclusion souhaitable serait que seules des matières secondaires et subalternes se trouvent exclues.

Les difficultés à résoudre en l'espèce sont connues et leur solution n'est guère aisée. L'expérience montre que l'on a le choix entre des énumérations très précises, dont on constate au fur et à mesure de l'application des textes qu'elles comportent des lacunes, et des formulations larges, dont l'interprétation, à l'usage, se révèle ambiguë.

L'article 53, s'inspirant de très près de l'article 27 de 1946, a retenu, par exemple, les accords relatifs « à l'organisation internationale » ou encore « ceux qui engagent les finances de l'Etat ». Seule la pratique, et une pratique nécessairement ponctuelle dans ses premières manifestations, peut prétendre aboutir à une lente mise au point d'une interprétation approximative de ces expressions.

Pour autant l'analyse n'est pas impossible. En définitive les précautions prises par les constituants de 1958 concernent essentiellement, si pas exclusivement, le développement des initiatives qu'entraîne l'activité des organisations européennes, comme le confirme le souvenir fréquemment évoqué des débats motivés par le projet de communauté européenne de défense. Il est de fait que c'est là le cadre des hypothèses les plus intéressantes et les plus délicates.

Un exemple qui ne sera certainement pas recusé peut faciliter la démonstration : des difficultés récentes, et qui ne sont pas résolues, ont établi l'importance et la nécessité, dans un délai relativement bref, d'un régime de parité fixe des monnaies européennes ou, à tout le moins, d'un cadre fixe à l'intérieur duquel seraient tolérables des fluctuations des diverses monnaies nationales des Etats de la communauté. En fait, la stabilité des politiques communes plus ou moins acquises, l'élaboration de politiques communes nouvelles, le maintien ou le développement de la participation de la communauté au commerce international convergent pour exiger une solidarité monétaire européenne et font obligation aux Etats en cause d'abandonner leur souveraineté monétaire nationale.

On ne peut, dès lors, éluder les questions suivantes : quel régime juridique peut-on bien concevoir pour le communiqué qui, à l'issue d'un week-end studieux, rendrait, ou rendra, public le règlement ou l'accord auquel auront abouti les ministres des finances intéressés ? Est-ce qu'il n'est pas également certain, d'une part que des exigences techniques, auxquelles on voit mal comment on se déroberait, ne permettent pas en toute occasion une procédure parlementaire préalable d'approbation et d'autre part que la souveraineté monétaire de l'Etat est une expression directe et immédiate de la souveraineté de ce dernier ?

Sans doute pouvait-on imaginer qu'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des engagements internationaux puisse être partiel sans être abâtardi. Encore faudrait-il que la formule qui dessinerait les contours de ce contrôle juridictionnel dissocie le principal, pour le soumettre à ce dernier, de l'accessoire, pour l'en exclure. Or toutes les habiletés rédactionnelles et procédurales sont impuissantes contre le fait que c'est la nature même des choses qui retire parfois au contrôle une part de sa matière éventuelle.

Ainsi constate-t-on en conclusion que le seul contrôle, réel et global, est un contrôle politique, dont d'ailleurs certaines modalités d'exercice, notamment celles qui supposent une activité postérieure à la négociation des accords, peuvent, à l'occasion, se trouver mises en cause.

Au surplus, le principe même du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des accords internationaux que les constituants de 1958 ont cru devoir retenir me paraît consacrer un engagement, une option, sur le plan de la doctrine juridique qui mérite l'analyse.

II. On a assez volontiers soutenu que la constitution de 1958 consacre la hiérarchie des actes juridiques qui, en subordonnant la loi à la constitution et celle-ci aux accords internationaux, sanctionne notamment la supériorité du droit international sur le droit interne. Il faudrait comprendre que la nécessité de ne ratifier ou de n'approuver l'engagement international qu'après avoir, le cas échéant, effectué la révision de la constitution n'en est que la confirmation et traduit, tout au plus, le souci d'assurer dans les textes l'ordre naturel des choses.

Je crains qu'il n'en soit pas ainsi et qu'en définitive la procédure imaginée par les constituants de 1958 ressuscite une interprétation de la nature de la loi portant autorisation de ratifier que l'on pouvait tenir, du moins apparemment, pour abandonnée.

§ 1. Très tôt, un positiviste comme le Professeur Charles Rousseau donnait de l'article 54 l'interprétation suivante : (5)

« ... l'esprit général dont procède l'insertion de l'article 54
« s'inspire implicitement de l'idée d'après laquelle la loi qui
« autorise la ratification d'un traité conclu par la France pour-
« rait opérer dans certains cas — et dans des conditions qui
« seraient alors en effet parfaitement irrégulières — une révi-
« sion de la Constitution en dehors des formes prescrites par
« celle-ci. C'est oublier que l'acte voté par le Parlement et qui
« habilite le Président de la République à ratifier un traité n'a
« d'une loi que le nom. On sait que l'approbation donnée par
« un organe étatique à un acte accompli par un autre organe
« ne change pas la nature juridique de cet acte : il en est ainsi
« des approbations législatives données à des actes adminis-
« tratifs. L'acte improprement appelé loi de ratification est une
« simple autorisation en forme législative et rien de plus, que
« bien des particularités différencient radicalement d'une loi
« ordinaire. L'intervention des deux Chambres aux fins d'auto-
« risation de la ratification d'un traité ne peut dès lors en
« aucune manière être considérée comme équivalent à une loi
« abrogatoire de telle ou telle disposition constitutionnelle... »

(5) Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant, p. 469.

Il est de fait que l'autorisation législative de ratifier intervient au terme d'une procédure qui se différencie de celle de la loi : l'initiative est réservée au Gouvernement ; le droit d'amendement du parlementaire est supprimé. Il faut ajouter que si la promulgation de la loi s'analyse dans l'exercice d'une compétence liée du Gouvernement et doit, de ce fait, intervenir dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée (article 10 de la constitution), la promulgation de la loi portant autorisation législative de ratifier a toujours eu un caractère discrétionnaire, caractère que l'article 53 de la constitution a maintenu.

§ 2. L'explication de l'article 54 que le Professeur Charles Rousseau trouvait « implicitement » dans le libellé de celui-ci est confirmée et précisée par les enseignements que l'on peut tirer des travaux préparatoires de la constitution.

Tout s'est passé, en effet, comme si les auteurs du texte en cause considéraient qu'une loi portant autorisation législative de ratifier était, dans sa nature, une loi ordinaire dont la portée était, notamment de dénaturer les règles de droit international incluses dans le traité ou l'accord pour en faire des dispositions législatives internes.

En ce sens paraissent témoigner les débats du Comité consultatif constitutionnel.

Le texte qui devait, en définitive, devenir l'article 54 était ainsi libellé dans sa rédaction initiale : (6)

« Lorsqu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution ou à une loi organique, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ou la modification de la loi organique. »

On propose notamment, au sein du Comité consultatif constitutionnel, la suppression de toute référence aux lois organiques.

Le Commissaire du Gouvernement s'opposa à cette modification dans les termes suivants :

« ... je ne suis pas du tout d'accord pour supprimer la mention particulière faite aux lois organiques. Les traités qui modifient une loi devant être ratifiés dans la forme de la loi, il est logique que ceux qui modifient une loi organique le soient dans la forme particulière de la loi organique. » (7)

(6) Op. cit., p. 64.

(7) C'est nous qui soulignons.

Ainsi une disposition de droit international modifiant une règle de droit interne, qu'il s'agisse de la constitution, d'une loi organique ou de la loi ordinaire, ne serait susceptible de s'intégrer dans l'ordre juridique interne qu'après qu'on ait eu recours à la procédure d'élaboration prévue pour la dite règle : révision constitutionnelle, procédure de la loi organique, procédure législative ordinaire. C'est donc bien considérer que la loi portant autorisation législative de ratifier est une loi ordinaire qui rend obligatoire la règle de droit international en en faisant une disposition législative interne c'est-à-dire en la dénaturant.

Il n'y a aucun doute que le fait que l'autorisation parlementaire de ratifier ait pris l'apparence d'une loi a créé ou facilité l'ambiguïté. Ce n'est pas une des choses les moins curieuses que de voir des partisans délibérés de la constitution d'octobre 1946, y céder, à l'occasion de la polémique motivée par le projet de Communauté Européenne de Défense.

C'est ainsi que le Président Jules Moch présentera, dans son rapport fait au nom de la Commission des Affaires Etrangères de l'Assemblée Nationale, des observations particulièrement nuancées : (8)

« La loi de ratification, écrit-il, étant une loi ordinaire, est
« soumise au même régime que les lois de cette nature... Si le
« Parlement entend ratifier un traité contraire à une prescrip-
« tion de la Constitution, il doit apporter à la Constitution,
« préalablement à la promulgation de la loi de ratification, les
« modifications correspondantes...

« ... Il faut toutefois retenir... que, si le Parlement ratifie un
« traité comprenant des dispositions contraires à la Consti-
« tution, sans modifier la Constitution elle-même, le traité n'en
« produira pas moins toutes ses conséquences. On a vu... que
« devant les juridictions internationales, un Etat ne peut se
« prévaloir du fait qu'un traité, régulièrement ratifié, serait
« contraire à la Constitution.

« La ratification engage entièrement la responsabilité de cet
« Etat.

« On aperçoit ainsi combien est théorique le principe que le
« Gouvernement et le Parlement doivent veiller au respect de la
« Constitution, lorsqu'ils élaborent ou approuvent un traité... »

On peut s'efforcer de soutenir que la procédure de l'article 54 de la Constitution est respectueuse de la primauté du droit international sur le droit interne en arguant, en ce sens, du fait que se trouvent confrontés en l'espèce, d'une part les dispositions de la constitution et d'autre part celles d'un simple projet d'accord international, puisqu'en effet la ratification, par hypothèse en quel-

(8) Kiss, Répertoire français de droit international public, tome I, p. 222 et 223.

que sorte, n'est pas encore intervenue et le traité international n'est pas adopté au moment où est prévue la confrontation des deux textes.

Il conviendrait alors que l'on nous accorde, à tout le moins, que la supériorité du traité sur la constitution et celle de la loi sur le règlement intervenu dans le domaine législatif ne sont point sanctionnées ou entendues de la même manière, comme si elles n'étaient pas de la même nature. Nul, en effet, n'a jamais imaginé qu'un projet de loi puisse être retardé dans sa discussion, son vote et, le cas échéant, sa promulgation jusqu'à ce que soit intervenu le retrait de telle ou telle disposition réglementaire contraire à une clause du projet législatif.

En définitive — et c'est là sans doute le fait décisif — l'innovation imaginée par les auteurs de l'article 54 s'écarte de la pratique traditionnelle française dans laquelle elle ne trouve aucun appui. Sans qu'il y ait lieu d'évoquer la pratique de la Troisième République, on peut rappeler que la décolonisation, sous la Quatrième et sous la Cinquième République, a déroulé ses conséquences et atteint ses buts sans qu'ait été retenue la doctrine que postule l'article 54.

*

**

Le caractère partiel et bâtard du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des traités de l'article 54 s'excuse et s'explique par la pratique française des constitutions rigides.

Ce n'est pas en lui-même qu'il trouve sa justification et puise sa raison d'être. Il n'a pas d'autre but que de rendre plus lourde la procédure aboutissant à l'autorisation législative de ratifier et plus difficile le rassemblement de la majorité nécessaire à cette fin, du fait des conditions d'ampleur particulières auxquelles doivent satisfaire les majorités parlementaires susceptibles d'empêcher une révision de la constitution.