



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MÉMOIRES**

**Master de Droit public approfondi**  
**Dirigé par M. le Professeur Bertrand Seiller**  
**2021**

***Le juge administratif et les conventions  
internationales conclues par l'Union  
européenne***

**Charles Blais**

**Sous la direction de M. le Professeur Fabrice Picod**

*L'université Paris II Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires de recherche ; elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

## Sommaire

<b>Sommaire .....</b>	<b>3</b>
<b>Remerciements .....</b>	<b>4</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>5</b>
<b>Partie 1 : Une application satisfaisante des conventions, par le juge administratif, par rapport à la jurisprudence de la CJUE .....</b>	<b>10</b>
Chapitre 1 : Une jurisprudence administrative fidèle à l'interprétation relative aux effets des conventions dégagée par la CJUE .....	10
Chapitre 2 : Les conséquences in concreto de la mise en œuvre des conventions de l'UE.....	36
<b>Partie 2 : Une interprétation autonome des conventions par le juge administratif peu convaincante .....</b>	<b>52</b>
Chapitre 1 : Un recours abusif à la théorie de l'acte clair.....	52
Chapitre 2 : Des difficultés d'interprétation pour le juge national engendrées par une jurisprudence obscure de la CJUE .....	74
<b>Conclusion .....</b>	<b>93</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>94</b>
<b>Index jurisprudentiel.....</b>	<b>96</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>101</b>

## **Remerciements**

Je voudrais tout d'abord remercier le Professeur Fabrice Picod pour avoir proposé ce sujet de mémoire et avoir accepté de le diriger. Par ailleurs, ses conseils et orientations de recherches m'ont été très utiles.

Ensuite, je souhaite remercier l'ensemble de l'équipe pédagogique de ce master ayant tout fait pour que cette année universitaire, au combien compliquée pour nous tous, se passe de la meilleure des manières, dans des conditions les plus « normales » possibles.

Enfin, je tiens à remercier toutes les personnes ayant pris de le temps de relire et corriger mon mémoire.

## Introduction

Dans sa décision d'Assemblée *Arcelor* de 2007<sup>1</sup>, le Conseil d'Etat suit la voie tracée par le Conseil constitutionnel quelques années auparavant<sup>2</sup> visant à découpler le droit de l'Union européenne du droit international. En effet, le respect du droit de l'Union européenne ne s'impose plus à l'administration française sur l'unique fondement de l'article 55 de la Constitution voulant que ce droit effectivement issu de traités internationaux s'applique comme n'importe quel engagement international. Désormais, cette obligation de respect du droit de l'Union se fonde, selon le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel, sur l'article 88-1 de la Constitution prévoyant la participation de la France à l'Union européenne. Cette décision de fonder le respect du droit de l'Union sur un fondement spécifique montre la volonté des juges français de détacher ce droit spécifique du reste des engagements internationaux de la France.

En faisant cela, les juges français s'inscrivent dans la continuité de la jurisprudence développée par la Cour de justice visant à émanciper le droit de l'Union du droit international. Dans ses tous premiers arrêts, la Cour affirme encore que « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international* »<sup>3</sup>. Cependant, elle prend rapidement ses distances avec le droit international pour souligner son autonomie avec celui-ci. Ainsi dès 1964, elle affirme « *qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions.* »<sup>4</sup>. En ce sens, dès les premières années de son existence, l'alors Communauté économique européenne et l'ordre juridique qu'elle met en œuvre cherche à se distinguer notamment au regard des Etats membres du droit international classique. Ceci ayant notamment pour but une meilleure intégration du droit communautaire dans le système juridique de ces Etats, ces derniers pouvant au contraire avoir une attitude très réservée quant à l'intégration dans leur ordre juridique de normes de droit international.

Cette émancipation du droit de l'Union vis-à-vis du droit international est alors réceptionnée par les juridictions françaises puisque le Conseil constitutionnel le qualifie « *d'intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* »<sup>5</sup>.

Le droit de l'Union est donc un droit à part devant être distingué du droit international.

---

<sup>1</sup> CE. Ass., 8 février 2007, n° 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, Lebon.

<sup>2</sup> C. Cons., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Recueil, p. 101.

<sup>3</sup> CJCE, 5 février 1963, Aff. C-26/62, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administratie der Belastingen*, Rec. CJCE, vol. 1963 00003.

<sup>4</sup> CJCE, 15 juillet 1964, Aff. C-6/64, *Flaminio Costa contre ENEL*, Rec. CJCE 1964 p. 1141.

<sup>5</sup> C. Cons., 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Recueil, p. 173, cons. 11

Le fait que ce droit de l'Union soit distinct du droit international ne l'empêche pas d'avoir des rapports avec celui-ci. La problématique liée aux rapports qu'entretient l'ordre juridique d'un Etat par rapport au droit international se retrouve en droit de l'Union. Ainsi l'ordre juridique de l'Union européenne, en exprimant la volonté de se distinguer du droit international, apparaît dans ses relations avec celui-ci comme un droit interne pouvant ou non intégrer des normes venues d'un ordre extérieur, à savoir le droit international.

Cette problématique de l'intégration au sein du droit de l'Union, ordre juridique autonome du droit international, se présente dans la mesure où dès le Traité de Rome de 1957<sup>6</sup>, il est reconnu à la Communauté la possibilité de conclure des accords internationaux avec un ou plusieurs États ou une organisation internationale. Ceci d'ailleurs bien avant le traité de Maastricht de 1992 qui verra la reconnaissance explicite de la personnalité juridique de la Communauté à l'article 210 du Traité CE.

Dans le cadre de cette compétence pour conclure des accords internationaux, la Communauté européenne, devenant sur le plan international Union européenne à partir du Traité de Lisbonne, va adhérer à un certain nombre d'organisations internationales telles que l'OMC qui prévoit alors que ses membres respectent un certain nombre de règles visant à garantir le libre-échange dans le commerce international.

Surtout, elle va conclure avec les Etats tiers un certain nombre d'accords dont la nomenclature varie<sup>7</sup> en fonction de l'importance des liens, notamment économiques tissés avec ces Etats tiers. Ces accords conclus avec les Etats tiers permettent pour la plupart de donner des privilèges aux ressortissants des Etats partenaires par rapport aux ressortissants d'Etats tiers ne bénéficiant pas de telles conventions avec l'Union.

Toutefois, l'ensemble de ces règles prévues dans les accords conclus par l'Union européenne ne peut être exécuté concrètement par cette seule Union européenne, pour qui la majeure partie de son droit est en fait exécutée par les Etats membres. C'est alors pour cela que l'article 216 §2 du Traité FUE précise que « *Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres.* ».

Cela fait donc que le rôle du juge administratif français est fondamental pour la mise en œuvre concrète des accords internationaux conclus par l'Union européenne. En effet, le juge de l'administration doit pouvoir contrôler si celle-ci respecte bien les accords conclus par l'Union européenne, conformément aux dispositions de l'article 216 §2 du TFUE. Cette mise en application

---

<sup>6</sup> Article 228 du Traité CEE.

<sup>7</sup> Il est peut être question d'accords d'association pour les conventions réalisant l'intégration la plus poussée. Sinon on trouve des accords de coopération, de partenariat ou tout simplement des accords dits de commerce ou de libre-échange pour les conventions les moins intégrées.

par le juge administratif des conventions internationales conclues par l'Union permet alors à ces dernières d'avoir un effet concret sur le territoire de l'Union européenne, et leur évite d'être de simples déclarations platoniques.

Toutefois, cette tâche incombant au juge administratif n'est pas aisée et elle semble susciter plus de difficultés que la mise en œuvre du droit « interne » de l'Union européenne. Fort heureusement pour le juge administratif, il convient de noter que les affaires dans lesquelles sont invoquées de telles conventions sont peu nombreuses. Cela fait donc qu'il se trouve en de rares occasions confronté à la problématique de l'application de telles conventions.

Partant, cette faible présence des conventions internationales conclues par l'Union dans la jurisprudence administrative s'avère être un malheur - ou une aubaine - pour l'étudiant cherchant à connaître de manière systématisée la manière avec laquelle le juge administratif appréhende ces conventions. En effet, la doctrine tant européeniste qu'administrativiste ne s'intéresse que très peu, pour ne pas dire pas du tout, au traitement que réserve le juge administratif aux conventions internationales conclues par l'Union européenne. Ceci alors même que l'appréciation par la Cour de justice de la portée de ces textes, notamment devant le juge national, est largement étudiée. Par ailleurs, il est possible de voir d'études des rapports qu'entretient le juge administratif avec le droit de l'Union, qu'il soit primaire ou dérivé, mais aussi de ce juge administratif avec le droit international<sup>8</sup>.

La difficulté pour le juge administratif quant à l'application des conventions internationales conclues par l'Union est de plusieurs ordres. Tout d'abord, en tant que juge national, sa mission première est d'astreindre l'administration au respect du droit français. Or, selon le système moniste mis en place par la Constitution de 1958 et notamment son article 55, s'intègrent dans l'ordre juridique national, au-dessus des lois, « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, dès leur publication, [...] sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* ». En ce sens, le juge administratif a déjà à appliquer des conventions internationales pour lesquelles il pose des conditions afin de permettre leur invocabilité devant lui. En plus de ces conventions internationales conclues par la France il doit alors faire appliquer celles de l'Union. Pour ces conventions la Cour de justice, si elle reconnaît elle aussi, en vertu d'un parti moniste, leur pleine intégration dans l'ordre juridique de l'Union, elle pose des conditions pour qu'elles soient invoquées devant le juge de l'Union européenne.

Il en résulte alors que le juge administratif, du fait de l'enchevêtrement de ces deux ordres juridiques, intégrés entre eux certes, doit appliquer des textes du même type, à savoir des conventions internationales, mais selon des critères parfois différents. Il doit alors mettre en place

---

<sup>8</sup> V. par exemple DELILE Jean-Félix, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses », 2016.

une jurisprudence quelque peu singulière puisque les accords internationaux ne feront pas en principe l'objet du même traitement selon qu'ils soient signés par la France ou l'Union européenne.

Ensuite, le juge administratif doit mettre en œuvre une jurisprudence de la Cour de justice qui le place une nouvelle fois dans une situation assez délicate. En effet, celle-ci adopte une politique jurisprudentielle visant à protéger son ordre juridique autonome par rapport au droit international, ceci quelque peu à la manière de ce que pourrait faire la juridiction d'un Etat souverain face à des stipulations de droit international qu'elle considérerait portant atteinte à son système juridique. Cette politique consiste alors à accepter dans une certaine mesure l'intégration du droit international dans son ordre juridique, mais en limiter certains effets ceci afin de protéger l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

Cette politique jurisprudentielle place alors le juge administratif dans une position intermédiaire peu confortable lorsqu'il doit appliquer une convention internationale. S'il n'applique pas suffisamment le droit issu des conventions internationales conclues par l'Union, il ne permet pas sa pleine efficacité. Cette non-application pourrait par ailleurs ensuite être reprochée à l'Union sur le plan diplomatique puisqu'une inexécution par l'Union des accords internationaux auxquelles elle est partie peut engager sa responsabilité internationale. En cela, la bonne application par le juge administratif des conventions internationales conclues par l'Union est une condition du respect par l'Union de ses engagements internationaux. Il est alors possible d'affirmer qu'en application du principe de coopération loyale entre les Etats membres et l'Union prévu à l'article 4 §3 du TUE, l'action du juge administratif ne doit alors pas être à l'origine d'une mise en œuvre de la responsabilité de l'Union.

De plus, il ne permettrait pas aux individus bénéficiaires des stipulations conventionnelles en cause d'en bénéficier concrètement. De ce fait, le juge administratif se placerait comme un juge peu protecteur des droits des individus face à une administration agissant en méconnaissance des normes<sup>9</sup> s'imposant à elles.

Toutefois, une acception trop facilitée qu'il aurait de l'invocabilité des conventions internationales conclues par l'Union ne serait pas plus convenable puisque cela serait en contradiction avec la jurisprudence développée par la Cour de justice. En faisant cela, il pourrait porter atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique que la Cour de justice lui impose de préserver.

Face à cette arbitrage difficile à mettre en œuvre quant à l'intégration mesurée des conventions internationales conclues par l'Union européenne, le juge administratif peut compter sur l'aide et la collaboration de la Cour de justice. Il a effectivement la possibilité d'utiliser le mécanisme de

---

<sup>9</sup> Dont on ne sait plus vraiment si elles émanent d'engagements européens ou purement internationaux, ou peut-être même d'une combinaison des deux.

renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne pour que celle-ci l'éclaire sur l'interprétation à donner du droit de l'Union, afin qu'il puisse résoudre le litige pendant devant lui.

Mais encore faut-il que le juge administratif utilise effectivement ce mécanisme de la question préjudicielle puisque malgré des efforts faits dans le sens d'un plus grand nombre de questions posées, le juge administratif n'utilise ce mécanisme qu'avec parcimonie<sup>10</sup>.

Enfin, une énième difficulté se posant au juge administratif dans son rapport aux conventions internationales conclues par l'Union tient à l'existence d'accords dits mixtes, c'est-à-dire d'accords signés à la fois par l'Union mais aussi les Etats membres et donc la France. Ces accords dont la conclusion est guidée par le pragmatisme, l'Union et les Etats concluent avec des Etats partenaires des accords globaux sans se soucier des épineuses questions de répartition de compétences entre Union et Etats membres auxquelles les Etats tiers sont d'ailleurs totalement étrangers. Cela fait alors que dans un même accord se trouvent des stipulations relevant de la compétence de l'Union et d'autres des Etats membres.

Confronté à de tels accords, le juge administratif est en effet dans une situation où l'on ne sait parfois pas bien s'il doit traiter les stipulations en cause comme des stipulations « européennes » ou « françaises » ce qui a en principe une incidence sur son pouvoir d'interprétation des stipulations. Il est alors aisé d'imaginer que le juge administratif agisse pour se préserver un large pouvoir d'interprétation, dont il dispose lorsque les stipulations relèvent de la compétence de la France. Cette attitude du juge administratif peut alors se confronter avec l'aspiration de la Cour de justice cherchant, au contraire, à faire en sorte que le moins de stipulations possible n'échappent à son pouvoir d'interprétation.

Tout cela nous mène alors dans une situation où la répartition des compétences juridictionnelles au sein de l'Union européenne fait que l'application concrète des conventions internationales qu'elle conclut ne peut se faire qu'avec la collaboration du juge administratif. Or ce dernier, et c'est là parfois l'intérêt du dialogue des juges, peut se permettre de ne pas faire une transposition parfaite des décisions de la Cour de justice eu égard à ces conventions internationales.

Ainsi, le juge administratif, en tant que juge de droit commun de l'Union s'efforce d'agir de concert avec les institutions de l'Union européenne pour assurer une application harmonieuse des conventions internationales conclues par l'Union européenne (Partie 1). Il se laisse tout de même une grande marge d'autonomie dans la mise en œuvre de telles conventions qui tant sur le plan du respect de la jurisprudence de la Cour de justice, que de la pure efficacité pratique qu'il donne aux convention s'avère parfois insatisfaisante (Partie 2).

---

<sup>10</sup> V. VOCANSON Claire, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014.

## **Partie 1 : Une application satisfaisante des conventions, par le juge administratif, par rapport à la jurisprudence de la CJUE**

Au fil des affaires portées devant elle, notamment du fait de questions préjudicielles, la CJUE a pu développer une jurisprudence assez sophistiquée relative à la possibilité pour les justiciables d'invoquer des conventions conclues par l'Union devant leur juge national. Le juge administratif français en tant que juge de droit commun de l'Union<sup>11</sup>, destinataire de l'interprétation dégagée par la CJUE applique celle-ci de manière plutôt convaincante. Il apparaît effectivement que le juge met en œuvre de longue date les conventions que la CJUE estime devoir s'appliquer dans le cadre de litiges que doit traiter le juge national. Dans cette fonction de juge national, le juge administratif français suit sans trop de réticences l'interprétation de la CJUE par rapport à la portée de telles conventions internationales dans l'ordre juridique national, auquel le droit de l'Union se trouve « intégré » selon la formule désormais acquise à la postérité de la Cour<sup>12</sup>. Ainsi, le juge administratif applique fidèlement cette jurisprudence européenne quand il est confronté à des textes que la CJUE a déjà eu à connaître. Cette jurisprudence de la Cour facilite ainsi le travail du juge français (Chapitre 1). Ensuite, une fois vérifiée l'applicabilité d'une convention à un litige à l'aune des critères dégagés par la Cour de Luxembourg, il convient d'étudier l'influence déterminante de ces conventions sur le contentieux administratif (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 : Une jurisprudence administrative fidèle à l'interprétation relative aux effets des conventions dégagée par la CJUE**

Lorsque le juge administratif se trouve confronté à des conclusions de requérants invoquant des accords internationaux conclus par l'Union européenne, et au sujet desquelles la CJUE s'est auparavant prononcée, il met en œuvre l'interprétation du juge européen. Cette facilité à suivre le juge européen peut alors s'expliquer par une conception du droit international et de ses effets partagée par les deux juridictions (Section 1). La vision partagée du droit international permet alors une invocabilité facilitée des conventions conclues par l'Union avec un Etat tiers, en particulier devant le prétoire du juge administratif. Ce dernier acceptant plus facilement l'invocation de telles conventions par rapport à des instruments internationaux multilatéraux auxquels l'Union adhère (Section 2).

---

<sup>11</sup> TPICE, 10 juillet 1990, Aff. T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA contre Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE 1990 II-00309.

<sup>12</sup> CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, *op. cit.*

## **Section 1** : Une politique jurisprudentielle convergente quant à l'intégration limitée des normes internationales dans l'ordre interne

La convergence de vue des Conseil d'Etat et Cour de justice quant à l'intégration prudente des normes internationales dans leurs ordres juridiques respectifs, pourtant formellement monistes, tient à la volonté pour ces juridictions de préserver l'autonomie de ces ordres (§1). Malgré cela, les juridictions ont récemment pris le parti d'ouvrir plus largement la possibilité d'invoquer des conventions internationales en dépit du fait que celles-ci ne produisent pas tous les effets que produiraient des conventions dites « d'effet direct » (§2).

### **§1. Une volonté de ne pas déstabiliser les ordres interne et intégré par une trop grande pénétration des conventions internationales**

Lorsque les requérants invoquent des conventions internationales, le juge administratif ainsi que la CJUE veillent à ce que l'effet de ces textes ne soit pas trop important sur les autres normes issues des institutions « internes<sup>13</sup> ». De ce fait, l'interprétation jurisprudentielle des deux juges a pour conséquence de largement neutraliser au contentieux certains traités internationaux (A). Cela tient alors d'une volonté du juge de ne pas se doter d'un pouvoir trop important, et de ménager la capacité normative et diplomatique des autorités politiques de chacune de leurs entités (B).

#### A. Une volonté concordante de maintenir un lien entre effet direct des conventions internationales et invocation devant le prétoire du juge

##### **1. Un monisme en trompe-l'œil**

Les ordres juridiques français et de l'Union européenne peuvent être définis comme étant monistes sur le plan de l'intégration des normes internationales. En effet, le monisme se caractérise par une intégration des normes internationales dans l'ordre interne dès lors que ces normes internationales ont été correctement ratifiées ou adoptées. Ceci s'oppose alors aux systèmes dualistes dans lesquels, en principe, les normes internationales ne font pas partie de l'ordre interne dès leur publication. Elles doivent effectivement être « reçues » en droit interne ce qui signifie qu'un acte interne, comme une loi, doit en reprendre le contenu par exemple<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Nous utiliserons l'expression de normes internes pour mentionner les actes de l'Union adoptés par ses seules institutions ainsi que les traités constitutifs. Ceci en opposition aux actes externes que sont les conventions conclues avec des Etats tiers ou des organisations internationales.

<sup>14</sup> DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2020.

Ainsi, la France est considérée depuis 1946 comme dotée d'un système moniste vis-à-vis du droit international, ceci notamment du fait des points 14 et 15 du préambule de la Constitution<sup>15</sup> de la Quatrième République. L'article 55 de la Constitution de 1958<sup>16</sup> vient alors parachever cette construction et selon les termes du commissaire du gouvernement Ronny Abraham dans l'arrêt de section du 23 avril 1997, *GISTI* il consacre « *le caractère moniste du système d'articulation entre droit international et droit interne* »<sup>17</sup>.

Cette intégration immédiate des accords internationaux se retrouve aussi dans des dispositions textuelles du droit de l'Union européenne, ainsi que dans la jurisprudence de la CJUE. En effet, l'article 216 §2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que « *Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres.* ». Il est possible d'ajouter la mention du respect du droit international dans l'article 3 §5 du Traité sur l'Union européenne<sup>18</sup> (TUE).

Ces textes sont ensuite confirmés par une jurisprudence en apparence très explicite de la Cour de justice. Ainsi dans une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Haegeman* de 1974, la CJUE affirme « *que les dispositions de l'accord [entre la Communauté et la Grèce] forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire* »<sup>19</sup>. De ce fait, les accords internationaux ne nécessitent aucun acte de « réception » de leur contenu pour être intégrés à l'ordre juridique de l'Union.

Toutefois, ce monisme en apparence favorable à l'intégration des normes internationales est largement contrebalancé par des politiques jurisprudentielles visant à limiter la possibilité de

---

<sup>15</sup> « 14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix. »

<sup>16</sup> « 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. »

<sup>17</sup> Concl. R. Abraham sur CE. Sect., 23 avril 1997, n° 163043, *GISTI*, Lebon, p. 142., *D.*, n°2 1998, p. 15.

<sup>18</sup> Article 3 §5 TUE : « Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies »

<sup>19</sup> CJCE, 30 avril 1974, Aff. 181-73, *R. & V. Haegeman contre État belge*, Rec. CJCE 1974 p. 449, pt. 5. Formule alors reprise dans la jurisprudence postérieure pour l'ensemble des conventions conclues par la Communauté et aujourd'hui Union européenne.

mobiliser de tels actes devant le prétoire des juges. Cette volonté de limiter l'invocabilité d'actes internationaux se retrouve à la fois chez le juge administratif français et à la CJUE.

À ce titre, la Professeur Marie Gautier affirme que la jurisprudence du Conseil d'Etat vise à « *poser une écluse qui permette aux normes internationales de pénétrer l'ordre interne à un débit mesuré et, surtout, maîtrisé.* »<sup>20</sup>.

En effet, devant le juge administratif, les justiciables ne peuvent pas se prévaloir de toutes les conventions ratifiées par la France puisque ces dernières doivent être d'effet direct (cf *infra.*).

La Cour de justice, dans un raisonnement très similaire à celui du juge administratif français conditionne l'invocabilité des conventions internationales, en l'occurrence conclues par l'Union européenne dans son domaine de compétence, à un effet direct dont les critères sont très semblables à ceux dégagés par le Conseil d'Etat.

Le monisme de principe exprimé par les droits français et de l'Union européenne est alors quelque peu illusoire puisque les justiciables ne peuvent se prévaloir de toutes les conventions internationales figurant pourtant dans les deux ordres juridiques. Cette difficulté à invoquer de tels textes est en plus renforcée puisque les deux juridictions estiment que, pour servir de norme de référence, les conventions doivent aussi être d'effet direct.

## **2. Le refus de dissocier effet direct et invocabilité**

La nécessité d'un effet direct pour permettre aux justiciables de se prévaloir de normes internationales a un prolongement dans la jurisprudence des deux juridictions. Il s'agit de l'impossibilité de principe de les invoquer à l'encontre d'un autre acte, ceci en dépit des recommandations inverses tant de certains rapporteurs publics, qu'avocats généraux. Se retrouve ici aussi une convergence de vues des deux juridictions qui facilite ensuite la mise en œuvre, par le juge administratif et selon l'interprétation de la CJUE, des conventions internationales conclues par l'Union.

À ce titre, il convient de souligner que le parallélisme est d'autant plus flagrant que cette interprétation liant effet direct et invocabilité ne fait pas l'unanimité au sein des juridictions. Tant les avocats généraux à la Cour de justice que les rapporteurs publics<sup>21</sup> au Conseil d'Etat ont proposé de revenir sur cette jurisprudence qu'ils considèrent trop restrictive mais ils n'ont pas été suivis par leur juridiction.

On peut alors effectivement noter que même dans le cadre de recours objectifs, où les requérants invoquent la convention internationale pour écarter l'application d'une disposition lui étant

---

<sup>20</sup> GAUTIER Marie, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA*, n° 3, 2012, p. 560.

<sup>21</sup> Dénommés « commissaires du Gouvernement » avant 2009.

contraire, le juge administratif comme la CJUE exigent l'applicabilité directe du traité. Ceci alors même que les justiciables ne prétendent pas voir leur situation être directement régie par la convention, cette dernière ne servant que de norme de référence.

Ainsi, ce lien entre effet direct et invocabilité se retrouve dans la jurisprudence de la Cour de justice. Il est alors possible de mentionner l'arrêt *IATA et ELFAA* de 2006<sup>22</sup> concernant une question préjudicielle en appréciation de validité posée par la *High Court of Justice* d'Angleterre et du Pays de Galles à propos de dispositions d'un règlement relatif à l'indemnisation des passagers<sup>23</sup> par rapport à la Convention de Montréal<sup>24</sup> à laquelle l'Union est partie. Dans cette décision, la Cour de justice réunie en grande chambre affirme alors que « *il convient de constater que les articles 19, 22 et 29 de la convention de Montréal figurent parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la validité des actes des institutions communautaires, dès lors que, d'une part, ni la nature ni l'économie de ladite convention ne s'y opposent et que, d'autre part, les dispositions de ces trois articles apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises.* »<sup>25</sup>. Il faut alors voir que si la cour contrôle effectivement le contenu d'une norme de droit dérivé de l'Union - le règlement - par rapport à une convention internationale à laquelle l'Union est partie, ce n'est que parce que cette convention remplit un certain nombre de critères qui sont ceux de l'effet direct.

À l'inverse, dans l'affaire de 2008 *Intertanko*<sup>26</sup>, la Cour refuse d'apprécier la validité d'une directive relative à la pollution en mer<sup>27</sup> par rapport à la Convention de Montego Bay<sup>28</sup> au motif que « *la nature et l'économie de la convention de Montego Bay s'opposent à ce que la Cour puisse apprécier la validité d'un acte communautaire au regard de cette dernière* »<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> CJCE (GC), 10 janvier 2006, Aff. C-344/04, *The Queen, à la demande de International Air Transport Association et European Low Fares Airline Association contre Department for Transport*, Rec. CJCE 2006 I-00403.

<sup>23</sup> Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91.

<sup>24</sup> Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Montréal le 28 mai 1999, approuvée pour la Communauté par une décision du Conseil, du 5 avril 2001.

<sup>25</sup> CJCE (GC), 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA, op. cit.*, pt. 39.

<sup>26</sup> CJCE (GC), 3 juin 2008, Aff. C-308/06, *The Queen, à la demande de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et autres contre Secretary of State for Transport*, Rec. CJCE 2008 I-04057.

<sup>27</sup> Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.

<sup>28</sup> Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 98/392/CE du Conseil, du 23 mars 1998.

<sup>29</sup> CJCE (GC), 3 juin 2008, *Intertanko, op. cit.*, pt. 65.

La qualité d'effet direct est donc déterminante, non pas seulement pour que la convention internationale offre des droits subjectifs aux particuliers, mais conditionne leur invocabilité entendue aussi en tant que la convention est une norme de référence d'un contrôle de légalité.

Une telle considération se retrouve aussi dans la jurisprudence administrative puisque dans l'arrêt *GISTI et FAPIL*, il est indiqué que la traité invoqué « à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles »<sup>30</sup> doit être d'effet direct. Nous nous retrouvons ici aussi dans la lignée du contrôle de légalité objectif où la convention sert avant tout de norme de référence permettant d'écartier une norme inférieure dans la hiérarchie.

Du fait de cette conception restrictive de l'invocabilité des conventions similaires à celle de la cour de justice, le juge administratif n'a pas de difficulté à refuser de contrôler un texte national, ou un acte de droit dérivé de l'Union, par rapport à une convention conclue par l'Union qui s'avèrerait dépourvue d'effet direct. Ainsi dans son arrêt *Air Algérie*<sup>31</sup> de 2012, le Conseil d'Etat est amené à se prononcer sur des conclusions à fin d'annulation d'un décret, lui-même pris en application d'une directive, laquelle est, selon le requérant, contraire à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et au protocole de Kyoto auxquels l'Union a adhéré. Il refuse alors l'invocabilité de la convention en reprenant exactement la motivation de la Cour de justice puisqu'il indique que « les stipulations d'un traité international ne peuvent toutefois être utilement invoquées aux fins de l'examen de la validité de l'acte du droit de l'Union que si, d'une part, la nature et l'économie de la convention en question n'y font pas obstacle et si, d'autre part, elles apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, dès lors qu'elles comportent une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur ». Cela signifie donc que pour contester, par voie d'exception devant le juge administratif, la validité d'une directive européenne par rapport à une convention conclue par l'Union, cette dernière doit revêtir les caractères de l'effet direct tels que définis par la Cour de justice. Ces critères étant au demeurant très proches de ceux dégagés par le Conseil d'Etat à propos des conventions pour lesquelles seule la France est partie.

Il en va de même lorsque l'acte de droit national contesté devant le juge administratif serait directement contraire à une convention conclue par l'Union. Dans cet autre cas de figure, le juge vérifie aussi si les critères de l'effet direct sont remplis. Au besoin le juge mentionne une jurisprudence de la CJUE ayant déclaré ou non les dispositions d'applicabilité directe<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> CE. Ass., 11 avril 2012, n° 322326, *GISTI et FAPIL*, Lebon.

<sup>31</sup> CE, 6 décembre 2012, n° 347870, *Société Air Algérie*, Lebon.

<sup>32</sup> V. par. ex. CE, 19 décembre 2018, n° 409369, *Mme. Yildirimturk*, Tables.

Cette politique jurisprudentielle visant à restreindre au maximum l'invocabilité des conventions internationales fait l'objet de critiques au sein des juridictions puisque tant les rapporteurs publics du Conseil d'Etat que les avocats généraux de la Cour de justice ont proposé des revirements de jurisprudence.

Dès 1997, le commissaire du Gouvernement Ronny Abraham<sup>33</sup> propose de dissocier pour le droit français l'effet direct des conventions auxquelles la France est partie, de leur invocabilité contre des actes réglementaires. Cela permettant d'éviter que la disposition conventionnelle n'ait aucun effet juridique. Il n'est finalement pas suivi par la Section du contentieux. L'Assemblée du contentieux n'est d'ailleurs pas plus sensible, quelques quinze années plus tard, à un argumentaire similaire présenté cette fois-ci par la rapporteur public Gaëlle Dumortier<sup>34</sup>.

La Cour de justice, elle, fait face aux mêmes critiques de la part de membres de la juridiction. Il est alors possible de citer à ce titre les conclusions de l'avocat général allemande Juliane Kokott dans l'affaire *Intertanko*, rendue en réponse à une question préjudicielle en appréciation de validité. Elle estime alors que le « *Le point de savoir si les dispositions en question sont directement applicables et si, partant, elles créent des droits dans le chef des particuliers n'est pas déterminant pour la réponse à la demande de décision préjudicielle.* »<sup>35</sup>. Ainsi, à la manière de ce qui est défendu devant le Conseil d'Etat, elle propose de ne pas faire de l'effet direct une condition pour qu'une convention serve de norme de référence au contrôle d'un acte non-individuel<sup>36</sup>. Malgré cette proposition de l'avocat général en ce sens et une jurisprudence antérieure quelque peu fluctuante à ce sujet<sup>37</sup>, la Cour réunie en grande chambre réitère la solution liant effet direct et invocabilité<sup>38</sup>.

Or il est vrai, comme l'affirment certains rapporteurs publics et avocats généraux que cette invocabilité restreinte des conventions est par certains aspects largement critiquable d'un point de vue de la pure logique juridique. L'avocat général Kokott exprime alors bien cette incohérence dans ses conclusions lorsqu'elle indique que le droit dérivé est contrôlé par la Cour vis-à-vis de toutes les dispositions des Traités constitutifs, que celles-ci soient ou non d'effet direct.

L'Union et les Etats membres ou seule la France sont, selon leurs textes constitutionnels<sup>39</sup>, liés par des conventions internationales, le problème étant alors que leur force obligatoire est réduite à néant puisque le législateur notamment peut les violer sans sanction juridictionnelle. Cela

---

<sup>33</sup> Concl. R. Abraham sur CE. Sect., 23 avril 1997, *GISTI*, *op. cit.*

<sup>34</sup> Conclusions mentionnées dans CASSIA Paul et ROBIN-OLIVIER Sophie, « L'invocabilité limitée des conventions internationales dans la jurisprudence administrative », *JCP G*, n° 27, 2012, p. 806.

<sup>35</sup> Concl. J. Kokott sur CJCE (GC), 3 juin 2008, *Intertanko*, *op. cit.*, pt 66.

<sup>36</sup> Une directive en l'espèce.

<sup>37</sup> CJCE, 9 octobre 2001, Aff. C-377/98, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Rec. CJCE 2001 I-07079.

<sup>38</sup> CJCE (GC), 3 juin 2008, *Intertanko*, *op. cit.*, pts. 54 et 64-66.

<sup>39</sup> Article 216 TFUE pour l'Union et article 55 de la Constitution pour la France.

s'explique alors par ce qu'il est possible d'appeler des arguments de politique publique par lesquels les juridictions ménagent les institutions politiques et leur capacité normative interne de manière plus ou moins assumée.

B. La question constitutionnelle de ne pas annihiler les marges de manœuvre normatives des institutions politiques

1. **Une limitation de l'effet contraignant des conventions internationales sur les gouvernants**

La conception partagée qu'ont la Cour de justice et le Conseil d'Etat du rôle et de l'influence des conventions internationales s'explique par leur volonté commune de laisser une certaine marge de manœuvre aux institutions politiques de leurs ordres juridiques respectifs.

En ce qui concerne la Cour de justice, des auteurs critiques de l'utilisation faite de l'effet direct en tant qu'elle n'est pas cohérente avec un contrôle objectif du droit dérivé par rapport à des normes supérieures que sont les Traités constitutifs et le droit international, admettent qu'elle peut se justifier. À ce titre, Nicolas Hachez indique qu'il serait irrévérencieux de considérer que les juristes chevronnés que sont les membres de la Cour de justice confondent les concepts d'effet direct et d'invocabilité<sup>40</sup>. Ainsi la jurisprudence de la Cour peut s'expliquer par des considérations politiques, au sens où des normes internationales mobilisées par des groupements d'intérêts particuliers feraient trop facilement échec à des politiques ambitieuses menées par le législateur de l'Union ou même les Etats membres. C'est notamment le cas dans l'arrêt *Intertanko* où les requérants, plusieurs associations de propriétaires de navires commerciaux, cherchent à faire déclarer invalide une directive prise en matière environnementale. Il y aurait alors un argument presque « démocratique » à ne pas contrôler certains actes internes par rapport aux conventions, ces dernières liant trop fortement l'Union et les Etats membres qui ne pourraient plus faire évoluer substantiellement leurs politiques. La Professeur Hélène Ruiz-Fabri explique alors cela en affirmant « *que le non-respect d'une obligation internationale est automatiquement oppressif pour les citoyens. On sait au contraire très bien que des engagements internationaux (comme toute décision politique) peuvent être pris sous la pression de groupes d'intérêt particuliers.* »<sup>41</sup> ce qui fait directement écho à l'arrêt *Intertanko*. Elle ajoute ensuite que « *la rigueur des engagements pris rend difficile l'adoption de politiques publiques répondant à des préoccupations évolutives comme celles relatives à l'environnement, à la santé, à la protection sociale ou des droits humains.* »<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> HACHEZ Nicolas, « Case C-308/06, International Association of Independent Tanker Owners and Others: The Requirement of Direct Effect the Judicial Review of EU Law Against International Law », *Colum. J. Eur. L.*, n° 15, 2008 2009., p. 14.

<sup>41</sup> RUIZ-FABRI Hélène, « Conjuguer justice et prudence : commentaire sur le développement de l'effet direct du droit international en droit de l'Union », Actes du colloque du 13 mai 2013 sur le 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, p. 193.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 195

Cette politique jurisprudentielle de la Cour vise alors, par une entorse à la pure logique juridique, à préserver un certain nombre de valeurs que l'ordre juridique de l'Union met en valeur, notamment par l'adoption d'actes législatifs.

Cette volonté de préserver la marge de manœuvre des institutions est d'ailleurs exprimée explicitement par la Cour en ce qui concerne le refus d'invocabilité des Accords OMC<sup>43</sup> dans un arrêt de 1999, *Portugal c. Conseil*<sup>44</sup>. La Cour indique alors que reconnaître un effet direct à de tels accords alors que les autres Etats parties ne font pas de même est préjudiciable aux institutions dites « communautaires » en 1999. Elle indique que reconnaître l'effet direct de ces accords « *risque d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC* » et « *reviendrait à priver les organes législatifs ou exécutifs de la Communauté de la marge de manoeuvre dont jouissent les organes similaires des partenaires commerciaux de la Communauté.* »<sup>45</sup>. Cela fait alors nettement apparaître l'opportunité qui sous-tend le choix de ne pas dissocier effet direct et invocabilité des accords internationaux. Cette politique jurisprudentielle vise donc à préserver les capacités d'actions des institutions tant sur le plan interne qu'externe.

La logique prévalant du côté du juge administratif français qui, rappelons le, lie aussi effet direct et invocabilité n'est guère différente si ce n'est qu'elle est moins explicite. En effet, comme l'indique Alice Minet à propos de l'arrêt *GISTI et FAPIL*<sup>46</sup> de 2012, « *Pas plus qu'en 1997, le Conseil d'État ne fournit d'éléments concernant le fondement de sa décision.* »<sup>47</sup>. Il est possible de lier cette absence d'explication à la forme laconique que prennent encore les arrêts du Conseil d'Etat par rapport à ceux de la Cour de justice.

Toutefois, dans une chronique parue à la suite de l'arrêt *GISTI*<sup>48</sup> de 1997, les membres du Conseil d'Etat, Didier Chauvaux et Thierry-Xavier Girardot mettent en lumière les considérations d'opportunité ayant conduit à la mise en œuvre d'une telle jurisprudence. Ils mettent alors en avant le déficit démocratique dont souffrent les traités «  *négociés par les exécutifs et ratifiés en vertu d'une loi sur laquelle le Parlement a peu de prise* »<sup>49</sup>. Cela démontre alors une volonté du Conseil d'Etat analogue à celle de la Cour de justice de ne pas trop lier les mains des institutions politiques

---

<sup>43</sup> Accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay, conclus au nom de la Communauté par une décision 94/800/CE, du 22 décembre 1994.

<sup>44</sup> CJCE, 23 novembre 1999, Aff. C-149/96, *République portugaise contre Conseil de l'Union européenne*, Rec. CJCE 1999 I-08395.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pt. 46.

<sup>46</sup> CE. Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, *op. cit.*

<sup>47</sup> MINET Alice, « L'effet direct des stipulations conventionnelles : la recherche d'une justiciabilité mesurée des traités internationaux », *JCP Adm.*, n° 21, 2012, p. 2171.

<sup>48</sup> CHAUVAUX Didier et GIRARDOT Thierry-Xavier, « Les clauses d'un traité international dépourvues d'effet direct ne peuvent être invoquées à l'encontre d'un acte réglementaire », *AJDA*, n° 5, 1997, p. 435.

<sup>49</sup> *Ibid.*

nationales par des textes à la légitimité démocratique *a priori* moindre que ceux purement nationaux.

Cette politique jurisprudentielle visant à protéger l'ordre juridique interne atteint probablement son paroxysme dans l'arrêt de 2005 de la Cour de justice *Van Parys*<sup>50</sup> rendu sur renvoi en appréciation de validité du Conseil d'Etat belge. Le requérant contestait la validité de plusieurs règlements déclarés incompatibles avec le droit de l'OMC par l'organe de règlement des différends (ORD) de cette organisation. La Cour affirme alors, après des précédents dans le même sens dégagés par le Tribunal<sup>51</sup>, que du fait de la marge de négociation laissée aux Etats - et à l'Union - y compris après une décisions de l'ORD, elle ne doit pas déclarer le droit dérivé invalide. Afin de justifier cela la Cour reprend l'argument développé dans l'arrêt *Portugal c. Conseil*<sup>52</sup>, selon lequel contrôler un acte de dérivé au regard du droit de l'OMC, y compris lorsque l'ORD a déclaré ladite réglementation incompatible priverait la Communauté, aujourd'hui Union, de marges de manœuvre par rapport à ses partenaires au sein de l'OMC<sup>53</sup>. Cela montre alors bien l'extrême réticence de la Cour de justice de permettre à des agents économiques de se prévaloir de conventions comme celle de l'OMC. Ceci en raison du fait de considérations très pratiques puisque cette décision de non-invocabilité se justifie par le fait qu'une telle mesure irait à l'encontre des intérêts économiques de l'Union.

En ce sens, le juge administratif peut appliquer avec aisance la jurisprudence européenne relative à l'invocabilité limitée car il partage une même politique jurisprudentielle visant à préserver le droit purement interne des influences que pourraient avoir des conventions internationales. Ces dernières pouvant notamment être mobilisées par des groupements d'intérêts privés pour réduire à néant des politiques ambitieuses d'intérêt général comme il y a de manière croissante en matière environnementale.

Ce choix partagé de politique jurisprudentielle, en plus d'exprimer une certaine déférence pour le droit interne par rapport aux traités internationaux pouvant être jugés trop contraignants pour les autorités politiques, souligne une certaine conception de la répartition des compétences internes au sein de l'Union et de la République française.

---

<sup>50</sup> CJCE (GC), 1<sup>er</sup> mars 2005, Aff. C-377/02, *Léon Van Parys NV contre Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, Rec. CJCE 2005 I-01465.

<sup>51</sup> TPI, 11 janvier 2002, Aff. T-174/00, *Biret International SA contre Conseil de l'Union européenne*, Rec. CJCE 2002 II-00017.

<sup>52</sup> CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil*, *op. cit.*, pt. 46

<sup>53</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Van Parys*, *op. cit.*, pt 53.

## 2. Un choix de répartition interne de compétences

Comme l'explique le commissaire du Gouvernement Ronny Abraham dans ses conclusions sur l'arrêt *GISTI* de 1997<sup>54</sup>, c'est bien le seul droit interne qui règle les conditions d'incorporation du droit international en son sein. En cela, le droit international est en principe indifférent à la manière par laquelle l'Etat met en œuvre ses obligations internationales.

Cette affirmation de principe permet alors de remarquer que le choix de permettre une invocabilité juridictionnelle restreinte des conventions internationales est un choix constitutionnel des juges. Ceci dans la mesure où la place des conventions devant le prétoire du juge a une incidence sur la répartition des compétences entre les pouvoirs constitués de l'Etat. En effet, si le juge peut faire application d'une convention internationale pour écarter un acte interne, cela renforce ses possibilités d'entraver l'action des autorités politiques. Il peut alors en résulter une prééminence du juge sur le législateur. Ainsi comme l'explique Francesca Martines<sup>55</sup>, l'interprétation plus ou moins originale faite par le juge des dispositions d'une convention internationale peut être déterminante pour la décider si des actes inférieurs à cette convention y sont conformes ou non.

Cette faculté assez étroite d'écarter des actes internes au profit de conventions internationales nous éclaire alors sur le rôle qu'entendent jouer les juge administratif français et Cour de justice vis-à-vis des institutions politiques dans leur ordre interne.

En ce sens, le Conseil d'Etat a historiquement une approche très déférente à l'égard du législateur qui se traduit notamment dans les conclusions de la commissaire du Gouvernement Nicole Questiaux sur le célèbre arrêt de Section de 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules*<sup>56</sup>. Dans ses conclusions suggérant la solution, désormais obsolète<sup>57</sup>, de faire prévaloir une loi sur un traité antérieur, la commissaire du Gouvernement indique que le juge administratif a une « *mission [...], subordonnée, d'appliquer la loi* »<sup>58</sup>. Ce fort attachement à l'autorité de la loi au Conseil d'Etat se retrouve aussi dans son refus persistant de contrôler la constitutionnalité des lois<sup>59</sup>.

Ainsi le juge administratif français paraît encore aujourd'hui très conciliant avec le législateur qu'il souhaite censurer au minimum, ceci notamment au regard de conventions internationales floues qui lui donneraient une marge importante d'interprétation des dispositions et il pourrait décider presque arbitrairement de la conventionnalité ou non d'une disposition législative.

---

<sup>54</sup> Concl. R. Abraham sur CE. Sect., 23 avril 1997, *GISTI*, *op. cit.*

<sup>55</sup> MARTINES Francesca, « Direct effect of international agreements of the European Union », *EJIL*, n° 25, février 2014, p. 129.

<sup>56</sup> CE. Sect., 1<sup>er</sup> mars 1968, n° 62814, *Syndicat général des fabricants de semoule*, Lebon.

<sup>57</sup> CE. Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo*, Lebon.

<sup>58</sup> Conclusions reprises dans DUMORTIER Gaëlle, « La mise en oeuvre de la jurisprudence *Nicolo* : retour sur trente ans de grands travaux », *AJDA*, n° 36, 2019, p. 2104.

<sup>59</sup> V. par exemple CE, 5 janvier 2005, n° 257341, *Mlle. Deprez et Baillard*, Lebon.

La Cour de justice semble alors avoir un raisonnement similaire lorsqu'elle se réfère à la nécessité de conserver une marge de manœuvre pour les organes législatifs ou exécutifs de l'Union. Elle ne souhaite pas opposer à ces organes une interprétation juridictionnelle allant à l'encontre des intentions qu'ils avaient lors de la négociation des dispositions conventionnelles<sup>60</sup>. Ceci d'autant plus que des dispositions conventionnelles rédigées en des termes équivoques peuvent émaner d'exigences diplomatiques d'Etats ou d'organisations internationales tiers ne souhaitant pas s'engager de manière trop précise sur un certain point.

Ainsi comme l'explique Hélène Ruiz-Fabri<sup>61</sup> une invocabilité trop facilitée des conventions internationales réduit la capacité des institutions à conclure des accords internationaux. Celles-ci ne prenant plus le risque de se voir appliquer une interprétation ambitieuse de leur juge interne, elles décideront de ne pas ratifier les accords.

Il est alors possible de conclure que la vision du juge administratif français et de la Cour de justice visant à ne pas excessivement utiliser les conventions internationales contre leurs législateurs respectifs traduit une vision partagée de la séparation des pouvoirs. Le juge ne doit pas être tout puissant face aux organes politiques. Ceci pour assurer à ces derniers une marge de manœuvre tant sur les plans interne qu'externe afin qu'ils puissent sereinement mettre en œuvre leur politique y compris en cohérence avec leurs engagements internationaux. Ceux-ci, parfois obtenus aux termes de longues négociations, ne devant pas être totalement vidés de leur substance par une interprétation juridictionnelle contraire à la volonté des parties au traité.

Les deux juridictions s'accordent donc pour limiter l'invocabilité des conventions internationales devant leur prétoire dans le but de protéger leur ordre juridique et ses institutions. Il n'en demeure pas moins que l'absence totale, pour les justiciables, de possibilité de se prévaloir de certaines de ces conventions conclues par l'Union n'est pas pour autant satisfaisante. Comme l'expliquent les critiques de cette absence d'invocabilité, la jurisprudence mène à ce que les conventions ne lient pas *de facto* l'Union et ses Etats membres sur le plan interne. C'est alors cet effet platonique des engagements internationaux que la Cour de justice, suivie par le juge administratif, ont tenté d'éviter en prenant en compte des conventions pourtant dépourvues d'effet direct.

---

<sup>60</sup> Le Conseil qui adopte les accords internationaux en lien avec le Parlement européen selon l'article 218 §6 TFUE est aussi co-législateur avec ce même Parlement dans la procédure législative ordinaire prévue à l'article 294 TFUE.

<sup>61</sup> RUIZ-FABRI Hélène, « Conjuguer justice et prudence : commentaire sur le développement de l'effet direct du droit international en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 192.

## **§2. Des évolutions jurisprudentielles récentes en faveur de la prise en compte d'un nombre croissant de conventions internationales**

Dans sa jurisprudence récente la Cour de justice a quelque peu infléchi sa jurisprudence visant à refuser purement et simplement l'invocabilité des conventions internationales dépourvues d'effet direct. Face à la position de plus en plus intenable du fait des critiques issues tant de la doctrine que des avocats généraux, la Cour de justice a fini par accepter une influence limitée au contentieux des conventions dépourvues d'effet direct (A). Cette évolution a alors été suivie par le juge administratif et elle permet d'avoir une influence notable sur le contentieux administratif (B).

### A. La salubre prise en compte des conventions dépourvues d'effet direct

#### **1. Une jurisprudence *Nakajima* quasi-impossible à mobiliser**

En 1991, dans son arrêt *Nakajima*<sup>62</sup> rendu dans le cadre d'un recours direct en annulation<sup>63</sup>, la Cour de justice confirme une position qu'elle a déjà prise deux ans auparavant à propos du GATT, auquel ont succédé aujourd'hui les accords de l'OMC. Elle affirme alors qu'il est en certaines circonstances possible de contrôler la légalité d'un acte communautaire par rapport à ces accords pourtant dépourvus d'effet direct. Cette jurisprudence concerne alors les cas où le droit dérivé a entendu mettre en exécution des normes internationales liant l'Union mais dépourvues d'effet direct. En cette circonstance précise, la Cour accepte de contrôler la validité du droit de l'Union alors que la convention n'est en principe pas d'effet direct.

Cette solution ouvre donc une brèche au refus de principe d'invoquer des conventions dépourvues d'effet direct dans laquelle le juge administratif pourrait s'engouffrer, notamment par le biais de renvois en appréciation de validité. Ce dernier portant alors sur la conformité du droit dérivé à une convention internationale lorsque celui-ci entend mettre en exécution une obligation découlant de cette convention. Toutefois, force est de constater que cette opportunité de contrôler le droit dérivé au regard du droit international n'a pas été utilisée par le juge administratif. Il est alors possible de comprendre cette position du fait de la position très restrictive adoptée par la Cour pour admettre l'applicabilité d'une telle jurisprudence.

Comme le souligne Joël Rideau<sup>64</sup> cette hypothèse d'invocabilité d'une convention demeure d'une application limitée ceci notamment du fait de ce que le Tribunal lui-même qualifie d'interprétation restrictive de cette jurisprudence<sup>65</sup>. Ceci d'autant plus que comme l'affirme Eleftheria Neframi,

---

<sup>62</sup> CJCE, 7 mai 1991, Aff. C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd contre Conseil des Communautés européennes*, Rec. CJCE 1991 I-02069.

<sup>63</sup> Article 263 TFUE

<sup>64</sup> RIDEAU Joël, « L'invocabilité des accords internationaux : condition de l'application des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne » in *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

<sup>65</sup> TPICE, 3 février 2005, n° T-19/01, *Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV et Chiquita Italia, SpA contre Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE 2005 II-00315, pt. 117.

« Une référence générale à des règles internationales ne pourrait pas suffire à déclencher le contrôle de légalité de l'acte du droit dérivé au regard des règles du GATT »<sup>66</sup>.

De ce fait, la jurisprudence *Nakajima* s'avère intéressante dans la mesure où elle démontre les prémices d'une volonté de la Cour de permettre une meilleure prise en compte des conventions internationales. Malgré tout, les conditions éminemment strictes de sa mise en œuvre empêchent le juge administratif de se saisir d'une telle méthode d'invocabilité du droit international.

Cependant, il en va différemment de la jurisprudence liée à l'interprétation conforme au droit international conclu par l'Union. Cette méthode permet effectivement au juge administratif de faire application de conventions internationales conclues par l'Union mais dépourvues d'effet direct.

## 2. L'obligation d'interprétation conforme

Au tournant des années 2000, la Cour de justice a développé une jurisprudence relative à l'interprétation conforme aux conventions internationales quelque elles soient. Elle affirme dans un premier temps dans un paragraphe de principe « *Il est constant que les textes de droit communautaire doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en œuvre un accord international conclu par la Communauté* »<sup>67</sup>. Dans ce cas, il est possible de souligner que l'expression « à la lumière de » n'est pas très précise mais démontre une prise en compte minimale des conventions par le juge, y compris lorsqu'elles sont dépourvues d'effet direct. Aussi cela vaut lorsqu'il est amené à interpréter le droit communautaire, donc pour la Cour de justice. Enfin l'interprétation un acte mettant en œuvre un accord international sera plus susceptible d'être lue à la lumière de l'accord international, ceci dans la lignée de jurisprudence *Nakajima*.

Bien que cette prise en compte du droit international dépourvu d'effet direct soit limitée, se dégage une avancée dans la jurisprudence de la Cour cherchant à prendre en compte devant son prétoire l'ensemble des conventions à laquelle l'Union est partie. Ceci en modulant si besoin leurs effets.

Par la suite, dans l'arrêt de grande chambre de 2011 *Lesoochránárske zoskupenie*<sup>68</sup>, dit « ours brun », la Cour donne une méthode d'interprétation conforme du droit par rapport aux conventions internationales plus claire et substantielle. Tout d'abord dans cet arrêt rendu sur renvoi préjudiciel en interprétation de la Cour suprême de Slovaquie, la Cour indique que l'article 9 §3 de la Convention d'Aarhus est dépourvu d'effet direct.

---

<sup>66</sup> NEFRAMI Eleftheria, « Accords internationaux – Statut des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne » in *JCl. Europe Traité*, Fasc. 192-2, Août 2011, pt. 54.

<sup>67</sup> CJCE, 14 juillet 1998, Aff. C-341/95, *Gianni Bettati contre Safety Hi-Tech Srl*, Rec. CJCE 1998 I-04355, pt. 20.

<sup>68</sup> CJUE (GC), 8 mars 2011, Aff. C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK contre Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, Rec. CJUE 2011 I-01255.

Malgré cela, la convention a quand même une incidence potentielle sur la résolution du litige puisque la Cour pose au juge *a quo* une obligation d'interpréter le droit, en l'espèce procédural slovaque, conformément et non plus « à la lumière » des objectifs de la convention. La Cour précise néanmoins que cette interprétation conforme doit se faire « dans toute la mesure du possible » ce qui paraît exclure l'hypothèse selon laquelle le juge national devrait interpréter *contra legem* ou écarter le droit national ou dérivé de l'Union. Alors, il est vrai que dans cette impossibilité d'interpréter conforme, dont il est possible d'imaginer qu'elle est limitée tant les juges nationaux peuvent effectuer des interprétations ambitieuses, la convention internationale reste dépourvue d'effet pour le justiciable.

Malgré ce dernier point, la jurisprudence de la Cour permet une avancée dans la prise en compte du droit international sans pour autant bouleverser les ordres juridiques de l'Union européenne et nationaux. Le Conseil d'Etat a alors su récemment tirer profit de cela, ce qui a renforcé l'effet utile des conventions internationales conclues par l'Union devant le juge administratif.

#### B. La possibilité assez efficace de pouvoir invoquer des conventions sans effet direct

À la suite de la jurisprudence européenne relative à l'interprétation conforme des conventions, le Conseil d'Etat en a fait une application peu assumée dans son arrêt de 2020, *Commune de Grande-Synthe*<sup>69</sup>. Cette décision s'inscrit dans la pratique récente des procès climatiques<sup>70</sup> visant à demander au juge d'enjoindre la personne publique d'adopter une politique plus respectueuse de l'environnement, notamment en matière d'émissions de gaz à effet de serre<sup>71</sup>. Dans cette affaire est alors invoquée, parmi une multitude de moyens, une méconnaissance par le gouvernement français des Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et Accord de Paris<sup>72</sup>, accords mixtes c'est-à-dire ratifiés à la fois par l'Union et les Etats membres, donc la France. Est aussi invoquée la méconnaissance de plusieurs textes de droit dérivés pris en matière environnementale dans la lignée de l'adhésion de l'Union à des conventions de protection de l'environnement.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat refuse effectivement de reconnaître un effet direct aux conventions internationales invoquées dans l'affaire du fait de leur imprécision. Toutefois il ne leur dénie pas tout effet utile et affirme au contraire que « *dépourvues d'effet direct, [les stipulations conventionnelles] doivent néanmoins être prises en considération dans l'interprétation des dispositions de droit national [...], qui, se référant aux objectifs qu'elles fixent, ont précisément*

---

<sup>69</sup> CE, 19 novembre 2020, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, Lebon.

<sup>70</sup> HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *D.*, n° 12, 2019, p. 688.

<sup>71</sup> Cette problématique dépasse d'ailleurs les seules frontières nationales. V. en ce sens CJUE (GC), 19 décembre 2019, Aff. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV contre Freistaat Bayern*, Rec. ou Cour suprême des Pays-Bas, chambre civile, 20 décembre 2019, *De Staat der Nederlanden c. Stichting Urgenda*.

<sup>72</sup> Accord de Paris ratifié par l'Union par une décision (UE) 2016/1841 du Conseil, du 5 octobre 2016.

*pour objet de les mettre en oeuvre.* »<sup>73</sup>. Ainsi le Conseil d'Etat précise que son interprétation de la législation nationale s'inscrivant dans le cadre d'accords internationaux dépend précisément des stipulations de tels accords.

Cela a alors une influence déterminante sur l'état du droit, puisque l'interprétation du droit national peut connaître un véritable tournant du fait de la prise en considération d'une convention conclue par l'Union. En l'espèce, la prise en compte de l'Accord de Paris notamment, fait que les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre prévus à l'article L100-4 du code de l'environnement ne sont plus de simples objectifs indicatifs, programmatiques, mais il appartient désormais à l'administration « *d'atteindre effectivement cet objectif de réduction* ». Ceci notamment car les conventions en cause imposent « *la mise en oeuvre effective [de certains] principes* »<sup>74</sup>.

L'exemple de cet arrêt est alors révélateur de la portée pratique particulièrement importante que peuvent avoir des conventions internationales conclues par l'Union européenne. Elles peuvent, du fait même de leur prise en compte par le juge administratif pour interpréter le droit national, faire peser de nouvelles sujétions sur l'administration lesquelles sont en l'espèce substantielles puisqu'elle a l'obligation respecter des objectifs d'émissions de gaz à effet de serre assez ambitieux, sous peine d'astreinte.

Il est aussi possible de voir dans cet arrêt un certain mélange des genres puisque le Conseil d'Etat paraît mélanger l'hypothèse *Nakajima* avec l'obligation d'interpréter conforme. En effet, ce qui justifie en l'espèce de prendre en considération un certain nombre de conventions environnementales est le fait que l'accord de Paris est désormais explicitement mentionné dans l'article L100-4 du code de l'environnement. Cela devrait alors emporter la possibilité la loi française de soumettre l'administration au respect de la convention mais ici le juge français préfère simplement interpréter l'article à la lumière de la convention. Le rapporteur public Stéphane Hoyneck explique d'ailleurs dans ses conclusions qu'il ne s'agit pas de dégager une interprétation de la loi conforme aux conventions mais « *Il s'agit seulement d'interpréter les dispositions du droit applicable en fonction du législateur de mettre en œuvre l'accord de Paris* »<sup>75</sup>. Toutefois, cette distinction entre les types d'interprétations ne nous semble pas convaincante et la décision des sixième et cinquième chambres réunies nous apparaît comme interprétant effectivement les dispositions législatives conformément aux objectifs dégagés par les conventions internationales. Dans le même sens, Sarah Cassella affirme que « *interpréter les textes nationaux au regard des*

---

<sup>73</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, op. cit., pt. 12.

<sup>74</sup> *Ibid.*, pt. 13.

<sup>75</sup> Concl. S. Hoyneck sur CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, op. cit., p. 17-18

*traités internationaux revient à vérifier si l'action - ou l'inaction - du gouvernement est bien compatible avec ces derniers. »<sup>76</sup>.*

Cette application de la théorie de l'interprétation conforme aux conventions internationales conclues par l'Union par le juge administratif français est parfois moins satisfaisante que dans l'arrêt *Commune de Grande-Synthe*. À ce titre il est possible de mentionner un certain nombre d'arrêts de cours administratives d'appel notamment, indiquant interpréter des dispositions « à la lumière de la Convention d'Aarhus » sans pour autant montrer en quoi consiste cette interprétation « à la lumière de ». À ce titre un arrêt de 2020 de la cour administrative d'appel de Paris mentionne l'interprétation d'une directive à la Convention d'Aarhus<sup>77</sup> ce, qui plus est, n'est pas d'une grande orthodoxie puisque seule la Cour de justice est en principe compétente pour interpréter le droit dérivé, si besoin conformément à une convention conclue par l'Union européenne.

La Cour de justice, suivie dans une certaine mesure par le juge administratif accepte ces dernières années une influence croissante au contentieux des conventions dépourvues d'effet direct. Il convient alors de noter que la plupart des conventions auxquelles la Cour et le Conseil d'Etat sont méfiants s'avèrent être des conventions multilatérales. La nature même des conventions bilatérales conclues par l'Union fait que la jurisprudence européenne se montre plus favorable à l'application par le juge des normes qui en sont issues.

## **Section 2 :** Une jurisprudence européenne favorable à l'application du droit issu des conventions bilatérales

La Cour de justice admet largement l'invocabilité des conclusions bilatérales conclues par l'Union avec des Etats tiers ou un groupe d'Etat tiers. Ce phénomène se répercute ensuite dans la jurisprudence administrative qui applique assez fidèlement cette interprétation de la Cour de justice. Ceci notamment car les critères de l'effet direct développés par les deux juridictions sont similaires et ils favorisent l'application des conventions bilatérales (§1). Ensuite, ces conventions bilatérales sont d'autant plus significatives au contentieux qu'elles secrètent un droit qu'on pourrait qualifier de mise en œuvre largement appliqué par la Cour de justice et les juridictions nationales (§2).

### **§1. Des conventions par nature plus aptes à être d'effet direct**

Le Conseil d'Etat, en posant des conditions précises pour l'effet direct des conventions internationales conclues par la France, se rapproche de l'appréciation qu'a la Cour de justice de

---

<sup>76</sup> CASSELLA Sarah, « L'effet indirect du droit international: l'arrêt *Commune de Grande-Synthe* », *AJDA*, 2021, p. 226.

<sup>77</sup> CAA Paris, 31 juillet 2020, n° 19PA00805, *UNICEM*, pt. 35.

celles conclues par l'Union ce qui facilite la compréhension entre les juridictions. En cela, le juge administratif intègre plus facilement les solutions du juge de l'Union (A). Les Etats partenaires de l'Union dans de telles conventions sont d'ailleurs conscients de la potentialité de tels actes puisqu'ils n'hésitent pas parfois à affirmer explicitement que ceux-ci ne doivent pas être d'effet direct, comme s'ils posaient une exception (B).

#### A. Une appréciation similaire de l'effet direct dans la jurisprudence des deux juridictions

Comme nous l'avons vu précédemment, la Cour de justice et le juge administratif accordent une importance particulière à l'effet direct des conventions internationales car, pour des considérations similaires, ils conditionnent l'invocabilité des conventions à cet effet direct.

Celui-ci est défini pour le juge administratif dans l'arrêt d'assemblée de 2012 *GISTI et FAPIL*<sup>78</sup> qui pose des conditions afin que « *les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution [puissent] utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent* ». L'effet direct est ensuite constitué de deux conditions dont l'une est subjective et l'autre objective selon les termes du Professeur Denis Alland<sup>79</sup>.

La première consiste à vérifier l'intention des parties de faire que la convention ne vise pas uniquement à régir les relations inter-étatiques<sup>80</sup>. Ensuite, la condition objective tient au fait que la disposition conventionnelle en cause se suffit à elle-même. Selon les termes du Conseil d'Etat elle « *ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* »<sup>81</sup>.

L'arrêt prend par ailleurs le soin de préciser qu'il réserve les hypothèses « *où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct* », or force est de constater que le raisonnement de cette cour est très similaire à celui développé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *GISTI et FAPIL*.

La Cour peut effectivement être amenée à se prononcer sur l'applicabilité devant le juge national, juge de droit commun de l'Union, d'une convention internationale conclue par l'Union. Ainsi dans

---

<sup>78</sup> CE. Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, *op. cit.*

<sup>79</sup> ALLAND Denis, Manuel de droit international public, 5<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, « Manuels », 2018.

<sup>80</sup> « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats » *in GISTI et FAPIL*, *op. cit.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

le cadre de son pouvoir qu'elle tient de l'article 267 du TFUE<sup>82</sup> d'interpréter sur renvoi préjudiciel le droit de l'Union, elle se prononce sur l'effet direct des conventions internationales. Ces conventions sont considérées par la Cour comme des actes des institutions<sup>83</sup> pouvant alors faire l'objet d'un tel renvoi en interprétation.

Dans ce contexte du renvoi préjudiciel, la Cour indique alors de jurisprudence constante qu'un justiciable ne peut se prévaloir d'une convention à laquelle l'Union est partie que si elle est d'applicabilité directe<sup>84</sup>. Ainsi pour que les justiciables puissent se prévaloir de stipulations conventionnelles devant les juridictions des Etats membres, la disposition « *eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur* »<sup>85</sup>.

Par là, afin de déterminer si une convention peut s'appliquer ou non, la Cour de justice met en place une condition qui est assez similaire à celle de l'absence de besoin d'acte complémentaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Par ailleurs, la mention de « l'objet et la nature de l'accord » peut faire écho à la condition subjective de l'effet direct dégagée par le Conseil d'Etat. Cette similitude de mode de raisonnement entre les deux juridictions permet au juge administratif d'appliquer assez fidèlement et sans réticence l'interprétation donnée par la Cour de l'effet des conventions internationales. Cela puisque la jurisprudence européenne ne vient pas bousculer l'appréciation du juge français à propos des conventions internationales.

Or force est de constater que les conventions bilatérales, signées avec un Etat en particulier ou un petit groupe d'Etats agissant ensemble<sup>86</sup>, sont les plus à même de se voir reconnaître les caractéristiques de l'effet direct du fait de leur nature même.

En effet, elles sont généralement plus précises que les conventions multilatérales du fait de leurs modalités de négociations, n'impliquant pas de mettre d'accord un grand nombre d'Etat aux intérêts parfois très antagonistes. Les difficiles arbitrages diplomatiques multilatéraux défavorisent l'adoption de stipulations claires et précises et donc par conséquent l'effet direct de ces conventions multilatérales.

---

<sup>82</sup> Article 267 TFUE « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : [...] b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. »

<sup>83</sup> CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, *op. cit.*, pt 4-6.

<sup>84</sup> S'agissant des conventions internationales, la Cour utilise indistinctement les termes « applicabilité directe », « effet direct ».

<sup>85</sup> CJCE (GC), 12 avril 2005, Aff. C-265/03, *Igor Simutenkov contre Ministerio de Educación y Cultura et Real Federación Española de Fútbol*, Rec. CJCE 2005 I-02579, pt. 21.

<sup>86</sup> Il s'agit notamment de l'accord sur l'Espace économique européenne conclu avec cinq Etats de l'Association européenne de libre-échange (AELE)

De ce fait si la Cour accorde largement le caractère de l'effet direct aux conventions bilatérales<sup>87</sup>, cela tient à leur nature même.

B. L'exclusion explicite de l'effet direct dans certaines conventions bilatérales, révélatrice du potentiel de tels accords

Lorsqu'une juridiction nationale demande à la Cour de justice de juger si une convention bilatérale conclue par l'Union est ou non d'effet direct, les juges du plateau de Kirchberg examinent spécifiquement pour chaque convention si elle remplit ou non les critères de l'effet direct. Or force est de constater que dans la grande majorité des cas, la Cour conclut effectivement à l'effet direct des stipulations de la convention bilatérale<sup>88</sup>. Cette jurisprudence tient notamment au fait que ces accords bilatéraux visent à établir une relation privilégiée avec les Etats tiers ou même tout simplement à précéder à leur adhésion à l'Union. Cela fait alors que la nature et l'objet de l'accord accorde des droits particuliers aux ressortissants et opérateurs économiques de ces Etats tiers, lesquels doivent alors pouvoir être invoqués devant les juridictions des Etats membres de l'Union. Ceci est d'ailleurs souligné par Joël Rideau qui indique que « *la référence à l'objet et au but des accords est pour l'essentiel purement formelle et n'a donc pas servi de justification à des refus d'invocabilité* »<sup>89</sup>.

Par la suite, les stipulations de ces accords sont généralement relativement claires et inconditionnelles du fait d'une négociation bilatérale facilitant l'adoption de normes concrètes.

Cela mène le juge administratif à faire application sans difficulté de ces conventions puisqu'il n'a pas de mal à appliquer la jurisprudence de la Cour avec laquelle il partage une conception similaire de l'effet direct.

Enfin, un signe de cette faculté intrinsèque des conventions bilatérales à pouvoir être invoquées devant les juges nationaux, et donc le juge administratif, apparaît à l'occasion de la rédaction de clauses d'exclusion d'effet direct. En effet, rarissimes sont les conventions qui prévoient ou non leur applicabilité dans l'ordre juridique interne des parties, cette question revenant alors au choix des institutions de celles-ci. Dans le cas de l'Union européenne, la Cour de justice affirme de jurisprudence constante que l'accord international n'a pas réglé la question de ses effets en droit

---

<sup>87</sup> MARESCEAU Marc, « Bilateral Agreements Concluded by the European Community », *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 309, 2004, pt. 149

<sup>88</sup> NEFRAMI Eleftheria, « Accords internationaux – Statut des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.*, pt. 47

<sup>89</sup> RIDEAU Joël, « L'invocabilité des accords internationaux : condition de l'application des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 482.

interne « *il incombe à la Cour de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application d'accords dans la Communauté* »<sup>90</sup>.

Or, un certain nombre de conventions bilatérales conclues par l'Union intègrent désormais une clause selon laquelle les dispositions de l'accord ne pourront pas être invoquées par des particuliers. Le très médiatique accord conclu entre l'Union européenne et un ancien Etat membre, le Royaume-Uni, comporte notamment une telle clause. L'article 5 de l'Accord de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni prévoyant effectivement que « *aucune disposition du présent accord ou de tout accord complémentaire ne peut être interprétée comme conférant des droits ou imposant des obligations aux personnes d'une autre nature que ceux créés entre les Parties en vertu du droit international public, ni comme permettant d'invoquer directement le présent accord ou tout accord complémentaire dans les systèmes juridiques internes des Parties.* »<sup>91</sup>.

Il est alors possible de conclure de la présence de telles clauses dans les accords bilatéraux la volonté des parties d'échapper à un principe selon lequel les juridictions de l'Union et de ses Etats membres seraient enclines à appliquer, par principe, les stipulations de conventions bilatérales.

Il est possible d'affirmer que les conventions bilatérales conclues par l'Union s'avèrent largement mobilisables par les justiciables devant le prétoire du juge administratif. Ceci du fait d'une jurisprudence assez conciliante de la Cour de justice pour accorder un effet direct à de telles conventions. Cette jurisprudence étant ensuite assez facilement mise en œuvre par le juge administratif en tant que juge national puisqu'il dégage des critères similaires à l'effet direct dans des contentieux nationaux.

Cette importance et cette efficacité des conventions bilatérales devant le prétoire du juge administratif sont d'ailleurs d'autant plus notables que le contenu même des conventions ne sont pas les seules normes pouvant être appliquées par le juge administratif. En effet, la plupart de ces accords internationaux mettent en place des institutions adoptant un droit d'application des accords pouvant être mobilisé par les requérants.

## **§2. Une acception tardive mais désormais consacrée du droit conventionnel issu des conseils**

Les différents accords bilatéraux conclus par l'Union en plus de poser des règles substantielles à propos des relations entre l'Etat tiers et l'Union, mettent en place des institutions communes. Ces entités appelées notamment « conseil d'association » ou « conseil de coopération » selon le type d'accord bilatéral en cause, produisent leur propre droit pouvant être qualifié

---

<sup>90</sup> CJCE (GC), 12 avril 2005, *Simutenkov*, *op. cit.*, pt. 20.

<sup>91</sup> V. dans le même sens l'Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part

de dérivé<sup>92</sup> visant à préciser les accords. Les normes issues de ces conseils sont alors largement mobilisées devant les différents juges du fait des normes substantielles qu'elles posent (A). L'utilisation de ce droit par les justiciables au cours d'instances juridictionnelles s'explique alors par la pleine applicabilité de principe qui leur est reconnue par la Cour de justice et le juge administratif (B).

#### A. De l'importance du droit issu des conseils dans les conventions bilatérales

Les accords bilatéraux conclus par l'Union, lorsque leur matière est assez générale<sup>93</sup>, instituent de manière quasi-systématique des conseils composés de représentants de l'Union d'une part, et de l'Etat partenaire d'autre part. Le rôle de tels organes est alors de dégager un certain nombre de textes visant à la bonne application de l'accord par ses parties. Dans certains cas, ces conseils développent un véritable droit dérivé de l'accord initial venant apporter de très utiles précisions sur le sens d'un certain nombre de stipulations de l'accord dans le cadre duquel ils agissent.

À ce titre, l'accord d'association conclu avec la Turquie représente un exemple caractéristique de cette importance du droit issu de son conseil, en l'occurrence d'association. Cet accord et le droit qui en découle fait sans doute partie d'un des textes internationaux que la Cour de justice a eu le plus à connaître. Ainsi il n'est pas possible de le mettre de côté, d'aucuns diront même qu'il est installé dans un fauteuil au sein de la jurisprudence de la Cour.

Dans l'arrêt *Demirel*<sup>94</sup> de 1987, la Cour de justice affirme qu'un certain nombre de dispositions relatives à la libre-circulation des travailleurs turcs de l'accord d'association CEE - Turquie de 1963<sup>95</sup> auquel s'ajoute un protocole additionnel de 1970<sup>96</sup> ne sont pas d'effet direct. Ceci tenant au fait que les dispositions en cause sont largement programmatiques en fixant un certain nombre d'objectifs dont la mise en œuvre concrète revient à un conseil d'association<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Emanuelle Saulnier-Cassia évoque en ce sens « des actes dérivés [des] accords » dans « Applications des accords d'associations CEE - Turquie », *Europe*, n° 12, 2006, comm. 364.

<sup>93</sup> MARESCEAU Marc, « Bilateral Agreements Concluded by the European Community », *op. cit.*, pt. 80

<sup>94</sup> CJCE, 30 septembre 1987, Aff. 12/86, *Meryem Demirel contre Ville de Schwäbisch Gmünd*, Rec. CJCE 1987 03719.

<sup>95</sup> Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie signé, le 12 septembre 1963, à Ankara, conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963.

<sup>96</sup> Protocole additionnel, signé le 23 novembre 1970, annexé à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie.

<sup>97</sup> CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, *op. cit.* pt. 17.

Or, quelques années plus tard, en 1990, dans l'arrêt *Sevince*<sup>98</sup>, la Cour assimile les décisions du conseil d'association à l'accord d'association lui-même. Ces décisions sont alors susceptibles d'être invoquées à l'occasion d'une instance juridictionnelle si elles remplissent les critères de l'effet direct. Ainsi, si l'accord initial manquait de précision pour se voir reconnaître une applicabilité directe, la décision du conseil d'association visant précisément à le mettre en œuvre paraît encline à remplir, elle, les critères de l'effet direct. C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour de justice tranche puisqu'elle déclare que les stipulations invoquées pour deux décisions du conseil d'association sont d'effet direct.

Cet arrêt reconnaissant un effet direct aux décisions du conseil d'association CEE - Turquie illustre alors la portée de la prise en compte de ces décisions. Celles-ci offrent aux justiciables la possibilité de se prévaloir de stipulations conventionnelles initialement dépourvues d'effet direct. Il est donc possible de voir que ces décisions de conseil d'association font littéralement changer le statut de stipulations d'accords bilatéraux. Ces dernières peuvent par le biais de la décision entrer dans les droits que les justiciables, notamment ressortissants de l'Etat tiers partie à l'accord, peuvent faire valoir devant les juges nationaux.

Parmi les décisions interprétées par la Cour dans cet arrêt *Sevince* figure la décision n°1/80, laquelle est à l'origine d'une jurisprudence pléthorique de la Cour de justice<sup>99</sup> sur les conditions de résidence des travailleurs turcs<sup>100</sup>. Par exemple, l'article 13 de la décision n° 1/80<sup>101</sup> pose une clause de *standstill*, interdisant aux Etats membres de poser de nouvelles restrictions concernant l'emploi des travailleurs turcs sur le territoire de l'Union.

Cela met alors en lumière l'importance et le potentiel d'une telle décision largement mobilisée par les justiciables et à propos de laquelle les juridictions nationales n'hésitent pas à poser des questions préjudicielles à la Cour. Par là, cette décision se veut déterminante pour la résolution de litiges devant les juridictions des Etats membres de l'Union ce qui montre son importance pratique.

Par ailleurs, si l'application des décisions du conseil d'association mis en place avec la Turquie est des plus commentée, notamment du fait de sa mise en œuvre dans du contentieux de masse. C'est

---

<sup>98</sup> CJCE, 20 septembre 1990, Aff. C-192/89, *S. Z. Sevince contre Staatssecretaris van Justitie*, Rec. CJCE 1990 I-03461.

<sup>99</sup> La simple recherche de l'expression « Décision n° 1/80 » dans le formulaire de recherche du site Curia, et le nombre de résultats trouvés en matière de libre circulation des travailleurs ou de relations extérieures nous semble assez illustratif.

<sup>100</sup> Pour une analyse détaillée de l'incidence de cette décision sur la situation des travailleurs migrants turcs, v. BONNET Baptiste (dir.), *Turquie et Union européenne : État des lieux*, Bruxelles, Bruylant, Coll. « Droit de l'Union européenne Colloques », 2012.

<sup>101</sup> « *Les États membres de la Communauté et la Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi.* »

aussi car ce sont celles qui ont la plus grande portée pratique. En effet, pour d'autres accords notamment ceux aujourd'hui qualifiés d'« euro-méditerranéens » conclus avec des pays du Maghreb, la Cour affirme que les stipulations de l'accord peuvent s'appliquer directement même en l'absence de décision du conseil de coopération<sup>102</sup>. Cela relativise alors la portée de telles décisions par rapport au cas turc, lequel est alors celui dans lequel l'importance de ces décisions est de loin la plus grande. Malgré tout, cela ne réduit pas à néant le rôle des décisions de tels conseils qui sans aucun doute se verraient reconnaître, sous réserve de précisions, un effet direct par les juges nationaux et le cas échéant la Cour de justice. Le problème étant ici que ces décisions sont la plupart du temps inexistantes puisque dans l'arrêt *El-Yassini*<sup>103</sup> est invoqué le fait que le conseil de coopération n'a pas pris de décision similaire à celles pouvant exister dans le cas de la Turquie.

Enfin, il convient de mentionner un autre type d'actes de droit dérivé pouvant être invoqués devant le juge national, si besoin afin qu'il pose une question préjudicielle. Il s'agit des décisions de comités mixtes modifiant purement et simplement des accords internationaux conclus par l'Union afin notamment d'y intégrer des normes « internes » de droit de l'Union à de tels accords<sup>104</sup>.

Ensuite, un tel droit dérivé des conventions bilatérales conclues par l'Union s'il est reconnu qu'il est en mesure de conférer un certain nombre de droits aux justiciables, doit pouvoir être appliqué par les juridictions des Etats membres de l'Union parmi lesquelles figure le juge administratif français.

#### B. Une affirmation sans ambiguïté de la pleine applicabilité de principe du droit dérivé des conventions bilatérales

La Cour de justice dans l'arrêt *Sevince* admet donc la possibilité pour les justiciables de se prévaloir du droit issu des différents organes mis en place par des accords internationaux conclus par l'Union, sous réserve de précision et de clarté des normes dégagées par les organes. Or, force est de constater que le juge administratif français en tant que juge de droit commun de l'Union a mis un certain temps à accepter que les justiciables puissent se prévaloir de tels actes devant son prétoire. Cependant, il a aujourd'hui largement accepté l'effet de tels actes comme l'indique au premier chef la jurisprudence du Conseil d'Etat développée à partir du milieu des années 2000.

---

<sup>102</sup> V. CJCE, 31 janvier 1991, Aff. C-18/90, *Office national de l'emploi contre Bahia Kziber*, Rec. CJCE 1991 I-00199, pt. 19. pour l'accord avec le Maroc.

<sup>103</sup> CJCE, 2 mars 1999, Aff. C-416/96, *Nour Eddline El-Yassini contre Secretary of State for Home Department*, Rec. CJCE 1999 I-01209.

<sup>104</sup> V. par exemple CJCE, 23 février 1995, Aff. C-334/93, *Bonapharma Arzneimittel GmbH contre Hauptzollamt Krefeld*, Rec. CJCE 1995 I-00319 à propos d'une décision de comité mixte modifiant l'accord entre la CEE - Autriche avant l'adhésion de cet Etat.

Le Conseil d'Etat avait, dans un premier temps, refusé d'appliquer l'accord d'association avec la Turquie en reprenant l'interprétation de la Cour dans l'arrêt *Demirel*, mais en une grossière erreur de fait. En effet, dans son arrêt *Erturk*<sup>105</sup> de 1992, le Conseil d'Etat refuse au requérant la possibilité de se prévaloir de l'accord d'Ankara pour contester un refus de lui accorder une autorisation de travail. La motivation de la décision se trouve de prime abord conforme à la jurisprudence de la Cour de justice puisque le juge français estime que des articles mêmes de l'accord d'association ainsi que de son protocole additionnel sont dépourvus d'effet direct car imprécis et de ce fait devant être précisés par des actes du conseil d'association. Cet argument correspond effectivement à ce que la Cour de justice a dégagé dans l'arrêt *Demirel* affirmant que les dispositions en cause des accords conclus avec le Turquie n'étaient pas en elles-mêmes d'effet direct.

Cependant l'arrêt indique ensuite « *qu'il est constant que le Conseil d'association n'a pris aucune décision relative à la libre circulation des travailleurs* », ceci alors même que la décision n° 1/80 prise en matière de libre-circulation des travailleurs a été prise presque douze ans avant la lecture de l'arrêt. Il y a alors lieu de se demander si cet oubli par le Conseil d'Etat d'un tel texte n'est pas en réalité volontaire traduisant plutôt une volonté quelque peu masquée de ne pas effectivement appliquer l'interprétation de la Cour de Luxembourg au sujet du droit dérivé de conventions bilatérales. Ceci d'autant plus que la lecture de cet arrêt intervient un an et demi après l'arrêt *Sevince* lequel a explicitement affirmé que la décision n° 1/80 du conseil d'association pouvait être d'effet direct et *a fortiori* existante.

De plus, la constatation de l'absence de décision du conseil d'association est reprise en 1997. Le Conseil d'Etat n'étant apparemment toujours pas au courant ni de l'arrêt *Sevince* de la Cour de justice, ni des multiples arrêts rendus sur renvoi préjudiciel à propos de l'interprétation du fond des dispositions de la décision n° 1/80<sup>106</sup>.

En tout état de cause, cet état antérieur de la jurisprudence du juge administratif défavorable à l'application du droit généré par le conseil d'association s'est trouvée renversée au milieu des années 2000. Dans un premier temps, dans un arrêt *Donmez* de 2003<sup>107</sup>, le Conseil d'Etat reconnaît enfin l'existence de la décision n° 1/80 mais il ne se prononce pas sur son effet direct. Ceci en se retranchant derrière un confortable « en tout état de cause » indiquant que la décision administrative contestée n'est quelque soit le statut de la décision, pas contraire à celle-ci.

---

<sup>105</sup> CE, 24 avril 1992, n° 97666, *Erturk*, Tables.

<sup>106</sup> V. par exemple, CJCE, 16 décembre 1992, Aff. C-237/91, *Kazim Kus contre Landeshauptstadt Wiesbaden*, Rec. CJCE 1992 I-06781 ; CJCE, 5 octobre 1994, Aff. C-355/93, *Hayriye Eroglu contre Land Baden-Württemberg*, Rec. CJCE 1994 I-05113 ; CJCE, 6 juin 1995, Aff. C-434/93, *Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris van Justitie*, Rec. CJCE 1995 I-01475.

<sup>107</sup> CE, 10 octobre 2003, n° 245342, *Donmez*.

Finalement, en 2005, c'est le tribunal administratif de Strasbourg<sup>108</sup> qui se montre ambitieux, en tous cas par rapport à la jurisprudence timide du Conseil d'Etat, en ce qu'il admet formellement l'effet direct de l'article 6 de la décision n° 1/80. Ainsi, les travailleurs turcs notamment peuvent se prévaloir de ces dispositions de la décision du conseil d'association devant le juge administratif français. Ce dernier accepte désormais d'appliquer le droit dérivé des conventions internationales conclues par l'Union.

Cette solution est alors confirmée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Bolukbas* de 2006<sup>109</sup> qui mentionne explicitement l'arrêt *Kus* de la Cour de justice. Aussi cet arrêt indique que « *l'article 6 premier paragraphe, premier tiret, de la décision du 19 septembre 1980 du conseil d'association, a un effet direct en droit interne* ». Ainsi, il est possible d'affirmer que le Conseil d'Etat rend caduque, pour reprendre les mots de la commissaire du Gouvernement dans cette affaire, Isabelle de Silva, la jurisprudence relative à l'inexistence d'une décision du conseil d'association.

Il convient tout de même de remarquer que cette décision n'admet pas en des termes généraux la possibilité de principe que les dispositions de telles décisions soient d'effet direct. Ceci, à l'inverse de la formulation plus générale de l'arrêt *Sevince*<sup>110</sup>. Malgré cette approche du Conseil d'Etat réservant une appréciation de l'effet direct très circonstanciée, il faut noter que le juge administratif fait aujourd'hui une large application des dispositions de la décision n° 1/80<sup>111</sup>. De nombreuses décisions de cours administratives d'appel reconnaissent alors la possibilité pour les justiciables de se prévaloir des droits qu'ils tirent de cette décision devant elles. Le Conseil d'Etat a lui-même récemment appliqué sans hésitation cette décision du conseil d'association<sup>112</sup>, bien que l'immense majorité du contentieux relatif à ce texte ne remonte pas jusqu'à lui.

Simplement à notre connaissance un arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles de 2011<sup>113</sup> refuse de reconnaître un effet direct pour imprécision à l'article 8 de la décision n° 1/80. Il nous semble alors que cette solution, si elle est isolée n'est pas satisfaisante, bien qu'elle reprenne les critères de précision dégagés par la Cour de justice pour déterminer si un article d'une telle décision est d'effet direct. Il aurait été plus judicieux de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle sur cet article pour lequel elle n'a pas eu l'occasion de se prononcer. De plus, la Cour de justice accorde assez facilement l'effet direct aux dispositions de cette décision ce qui ne va pas dans le sens de la solution dégagée par la cour administrative d'appel de Versailles.

---

<sup>108</sup> TA Strasbourg, 21 avril 2005, n° 0302446, *Yildirim*.

<sup>109</sup> CE, 26 juillet 2006, n° 275895, *Bolukbas*.

<sup>110</sup> CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, *op. cit.*, pt. 15

<sup>111</sup> RETTERER Stéphane, « Le juge administratif et l'application de l'accord d'association CEE-Turquie », *AJDA*, n° 40, 2012, p. 2209.

<sup>112</sup> CE, 19 décembre 2018, *Yildirimturk*, *op. cit.*

<sup>113</sup> CAA Versailles, 29 novembre 2011, n° 10VE02087, *Karakulah*.

Enfin, si le juge administratif permet aujourd'hui dans une très large mesure aux justiciables de faire valoir les droits qu'ils tirent du droit dérivé de l'accord d'association avec la Turquie, cela ne se limite pas à cet accord. En effet dans un arrêt de 2016, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*<sup>114</sup>, le Conseil d'Etat accepte de prendre en compte les effets de plusieurs décisions<sup>115</sup> prises par comité mixte institué par l'accord avec la Suisse sur la libre-circulation des personnes (ALCP)<sup>116</sup>. Celles-ci se voient alors rendues opposables aux requérants, ce qui constitue une invocation inverse aux cas de l'application des décisions prises dans le cadre de l'accord avec la Turquie. Les décisions « turques » étant mobilisées par les requérants contre l'administration.

À ce titre, il formule d'ailleurs la solution de l'arrêt *Sevince* en des termes généraux et non plus dans une rédaction circonstanciée à un article particulier de la décision n° 1/80 du conseil d'association avec la Turquie. Il affirme alors « *qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, issue de l'arrêt Sevince du 20 septembre 1990 (C-192/89), les décisions des organes institués par des accords conclus par la Communauté européenne, devenue l'Union européenne, avec des Etats tiers font partie intégrante, au même titre que ces accords, de l'ordre juridique communautaire* ». Ainsi cet arrêt marque une pleine réception par le juge administratif français de la pleine applicabilité du droit dérivé des accords conclus par l'Union devant son prétoire. En cela, le juge administratif affirme procéder à une application de la jurisprudence *Sevince* sans ambiguïté, la plus fidèle possible.

Nous pouvons donc conclure de cette évolution jurisprudentielle que le Conseil d'Etat et la juridiction administrative dans son ensemble ont pu de prime abord éprouver un certain scepticisme en vue de l'application du droit dérivé des accords bilatéraux conclus par l'Union. Toutefois, cela s'est dissipé au fil des années et il fait produire tous leurs effets à ces actes au contenu important. C'est d'ailleurs sur ce point des effets concrets que produit l'application par le juge administratif des actes internationaux conclus par l'Union qu'il convient de se pencher.

## **Chapitre 2**: Les conséquences *in concreto* de la mise en œuvre des conventions de l'UE

Une fois les modalités d'invocabilité et d'intégration des conventions devant le prétoire du juge administratif évoquées, encore faut-il voir ce qu'elles permettent aux requérants d'obtenir ou en tous cas quelle est leur influence sur la solution finale dégagée par le juge. En effet, de nos jours l'application par le juge administratif de conventions internationales conclues par l'Union est plus aisée qu'elle n'a été. Cependant elles ne connaissent pas un grand succès dans le cadre de recours

---

<sup>114</sup> CE, 10 février 2016, n° 383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*, Tables.

<sup>115</sup> Décisions n° 2/2003 du 15 juillet 2003 et n° 1/2012 du 31 mars 2012 du comité mixte

<sup>116</sup> Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999.

visant à faire annuler des actes (Section 1). Il n'en demeure pas moins que l'invocation des conventions conclues par l'Union européenne s'avèrent d'un utile secours aux requérants, ceci à l'occasion de contentieux assez divers (Section 2).

### **Section 1 : Un rôle limité des conventions internationales en tant que norme de référence de contrôles de légalité objectifs**

L'étude de la jurisprudence européenne et française relative aux conventions internationales conclues par l'Union européenne montre qu'il est difficile, au cours d'un recours juridictionnel de faire annuler ou écarter une norme tant européenne que nationale du seul fait de sa contrariété à la convention invoquée. Ceci car la Cour de justice est assez réticente à déclarer des actes des institutions incompatibles avec des conventions, ce qui décourage grandement les recours en ce sens (§1). Par ailleurs, ces conventions peuvent aussi être mobilisées au soutien de l'administration ce qui nuit aux intérêts des requérants (§2).

#### **§1. Une quasi-inexistence de recours à l'encontre d'actes adoptés par les institutions de l'Union**

Lorsque l'on étudie la pratique du juge administratif vis-à-vis des conventions internationales, force est de constater que très peu de requérants invoquent la contrariété d'un acte de droit de l'Union à ces conventions. Il convient alors de se demander si ce faible nombre de requêtes n'est pas lié à la réticence de la Cour de justice de l'Union européenne pour faire droit aux prétentions des requérants lors de demandes en appréciation de validité. Ceci alors même qu'en principe ces conventions prévalent sur les actes de droit dérivé de l'Union en vertu de l'article 216 §2 TFUE selon lequel « *Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union* »<sup>117</sup>. À ce titre, un raisonnement logique voudrait que les conventions internationales soient un moyen utile pour contester devant le juge national la validité des actes de droit dérivé pris par les institutions de l'Union. Un requérant pourrait alors demander au juge administratif d'effectuer une question préjudicielle en appréciation de validité d'une directive ou d'un règlement au regard d'une convention internationale. Ceci puisque le traité FUE<sup>118</sup>, interprété par la Cour le permet<sup>119</sup>.

Toutefois il est possible d'affirmer que le juge administratif, tout du moins le Conseil d'Etat, n'est pas submergé par un afflux de requêtes lui demandant de renvoyer à la CJUE une question en appréciation de validité d'un acte de droit de l'Union par rapport à une convention internationale conclue par l'Union.

---

<sup>117</sup> CJCE, 12 décembre 1972, Aff. C-21/72, *International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit*, Rec. CJCE 1972 01219, pts 4-6

<sup>118</sup> Article 267 b) TFUE

<sup>119</sup> CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, *op. cit.*

L'arrêt *Air Algérie* de 2012<sup>120</sup>, dans lequel la société requérante demande - en vain - au Conseil d'Etat de renvoyer à la CJUE une question préjudicielle relative à la validité d'une directive par rapport à la CCNUCC et au protocole de Kyoto paraît faire figure d'exception.

Le Conseil d'Etat ne décide pas davantage de renvoyer d'office à l'occasion d'une affaire une telle question à la CJUE bien que la jurisprudence de cette dernière l'y autorise<sup>121</sup>.

Il y a donc lieu de rechercher les causes de l'absence d'utilisation de cette voie de droit ouverte aux justiciables devant le juge administratif français.

Cette explication de l'absence de requêtes devant le juge administratif pour faire écarter un acte de droit de l'Union, en ce qu'il serait contraire à une convention internationale conclue par l'Union est à rechercher dans une jurisprudence de la CJUE.

En effet, dans une logique institutionnelle visant à préserver les marges de manœuvre politique des législateur et administration de l'Union, cette juridiction se montre peu disposée à déclarer des actes des institutions de l'Union, et tout particulièrement des actes législatifs, invalides<sup>122</sup>.

En cela, l'arrêt *Digital Rights* de 2014<sup>123</sup> semble constituer un cas assez isolé d'invalidation d'acte législatif, en l'espèce une directive. Ceci d'autant plus que la directive est invalidée pour contrariété à la Charte des droits fondamentaux, de même valeur que les traités constitutifs et donc hiérarchiquement supérieurs aux accords internationaux conclus par l'Union<sup>124</sup>. En cela, si la Cour s'avère déjà très réticente à invalider des actes législatifs au regard des traités constitutifs, l'hypothèse de l'invalidation d'un tel acte par rapport à une norme inférieure à ces traités semble assez improbable.

La CJUE est donc à l'origine d'une jurisprudence conciliante avec les institutions de l'Union en ce qui concerne la validité de leurs actes par rapport à des normes supérieures parmi lesquelles figurent les conventions internationales conclues par l'Union. Cela peut alors grandement décourager les requérants devant le juge administratif pour qui une telle contestation de validité a peu de chances de prospérer.

Malgré tout, il aurait été possible de connaître un certain afflux de contentieux de la validité d'acte des institutions de l'Union par rapport à des conventions internationales suite à la brèche ouverte en

---

<sup>120</sup> CE, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, *op. cit.*

<sup>121</sup> V. CJCE, 10 janvier 2006, Aff. C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze contre Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato et Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, Rec. CJCE 2006 I-00289.

<sup>122</sup> COUTRON Laurent, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses », 2008, p. 498 s.

<sup>123</sup> CJUE (GC), 8 avril 2014, Aff. C-293/12, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, Rec.

<sup>124</sup> CJUE (GC), 26 juillet 2017, Avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada*, Rec., pt. 67

2014 par l'arrêt *Digital Rights*. Toutefois, cela n'a à notre connaissance pas eu lieu devant le juge administratif lequel ne renvoie aucune question préjudicielle en appréciation de validité des actes des institutions de l'Union par rapport à des conventions conclues par l'Union. Ceci s'expliquant notamment par l'absence de moyens en ce sens.

L'absence de recours mettant en cause l'invalidité d'actes d'institutions de l'Union peut donc s'expliquer par la faible chance de succès, si ce n'est pas son absence, accompagnant ce type de recours. En cela, les requérants ne sont pas tentés par l'invocation de tels moyens voués à l'échec. Cette absence de succès contentieux vis-à-vis d'actes pris par les institutions de l'Union a son pendant du côté des actes de droit interne puisqu'une convention internationale n'est pas une norme de référence efficace pour faire annuler ou écarter un acte réglementaire. Au contraire, elle peut même permettre à l'administration de conforter la légalité de certains actes.

## **§2. Des conventions susceptibles de conforter la légalité de certains actes nationaux**

L'invocation des conventions internationales conclues par l'Union devant le juge administratif s'avère parfois contraire aux intérêts du requérant. En effet, la jurisprudence permissive sur l'intégration dans l'ordre juridique du droit issu de conventions internationales peut se faire dans l'intérêt de l'administration (A).

### **A. Une facilité d'invocabilité s'opérant parfois au bénéfice de l'administration**

Depuis le début des années 2000, le juge administratif accepte l'invocabilité au cours du procès administratif du droit dérivé des conventions internationales (cf. *supra*). Or, l'invocabilité de tels actes peut se faire en faveur de l'administration et au dépens du requérant d'autant plus que la jurisprudence administrative se montre permissive sur leur intégration dans l'ordre juridique interne.

L'arrêt de 2016 *CDTFHR*<sup>125</sup> représente alors une excellente mise en œuvre de ce cas de figure. Dans cette espèce, les requérants demandent l'annulation d'un décret<sup>126</sup> et d'une circulaire administrative<sup>127</sup>. Pour ce faire, ils invoquent notamment les moyens selon lesquels, d'une part, la base légale de ces textes, en l'occurrence législative<sup>128</sup> est contraire à l'ALCP<sup>129</sup>. D'autre part, la modification de ce dernier par des décisions du comité mixte « UE - Suisse » ne leur serait pas

---

<sup>125</sup> CE, 10 février 2016, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*, *op. cit.*

<sup>126</sup> Décret n° 2014-516 du 22 mai 2014 relatif aux modalités de liquidation et de recouvrement de la cotisation maladie due par les personnes affiliées au régime général sur critère de résidence et à diverses dispositions relatives aux soins dispensés hors de France.

<sup>127</sup> Circulaire n° DSS/DACI/5B/2A/2014/147 du 23 mai 2014 relative à l'intégration dans le régime général de sécurité sociale des frontaliers qui résident en France et travaillent en Suisse et à leur accès aux soins.

<sup>128</sup> Article L380-3-1 du code de la sécurité sociale

<sup>129</sup> Accord CE-Suisse sur la libre circulation des personnes, *op. cit.*

opposable, ceci pour défaut de publication desdites décisions au Journal officiel de la République française (JORF).

Le Conseil d'Etat répond alors que cette publication au JORF n'est aucunement nécessaire dans la mesure où les décisions du comité mixte ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). Le juge administratif estime alors que du fait de la jurisprudence *Sevince*<sup>130</sup>, cette seule publication au JOUE des décisions du comité mixte suffit à les rendre opposables aux requérants.

De ce fait, l'intégration dans l'ordre interne des actes issus d'organes institués par des accords internationaux conclus par l'Union est facilitée par le juge administratif<sup>131</sup>. Or ici, l'invocabilité et donc l'opposabilité facilitée de la convention se trouve favorable à l'administration pouvant alors s'appuyer sur la convention internationale modifiée par le comité mixte pour justifier de la légalité de ses textes.

Il est donc des cas où l'invocabilité de textes de droit dérivé facilement invocables selon la jurisprudence combinée des Cour de justice et Conseil d'Etat bénéficient à l'administration et non aux particuliers. En cela, l'intégration facilitée du droit des conventions internationales conclues par l'Union européenne ne se fait pas toujours, comme on pourrait le penser de prime abord, au bénéfice des conclusions présentées par les administrés. L'administration pouvant effectivement utiliser les facilités d'invocabilité de ces textes pour faire valoir ses intérêts.

L'invocation devant le juge administratif, par les administrés d'accords internationaux conclus par l'Union ou de textes en dérivant s'avère donc peu, si ce n'est pas du tout, pour expurger de l'ordre juridique tant national qu'euro péen des textes de portée générale. Ces derniers n'étant, du fait de la clémence des juges à leur égard, effectivement pas très prompts à être déclarés incompatibles.

En dépit de cet aspect peu opérationnel des conventions internationales conclues par l'Union, elles peuvent s'avérer fort utiles aux requérants. Ceci par le biais d'autres moyens que l'annulation contentieuse d'actes de portée générale leur étant défavorables.

## **Section 2 : La convention internationale au service du requérant**

Les conventions internationales n'ont qu'un effet très limité en matière d'annulation contentieuse. Elles ne sont cependant pas moins utiles aux requérants et notamment aux individus puisqu'elles leur permettent de bénéficier de grands principes de droit de l'Union consacrés par les traités et la jurisprudence de la CJCE. Ceci alors même qu'ils ne devraient pas en principe en disposer en l'absence des accords internationaux (§1). De plus, en invoquant de tels accords internationaux devant le juge administratif, les requérants deviennent de véritables « avocats

---

<sup>130</sup> CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, *op. cit.*

<sup>131</sup> Ceci alors même que pour des accords régulièrement ratifiés par la France l'absence de publication empêche leur opposabilité et leur invocabilité devant le juge puisque l'article 55 impose leur publication.

généraux privés »<sup>132</sup> facilitant la protection d'intérêts publics majeurs que l'administration aurait tendance à négliger dans la mise en œuvre de son action (§2).

### **§1. Une protection des individus accordée par les différentes conventions conclues par l'Union**

L'application par le juge administratif des conventions conclues par l'Union permet au particulier de faire valoir le respect par l'administration d'un certain nombre de droits qu'ils tirent des conventions. Cela concerne notamment les ressortissants d'Etats tiers résidents ou établis sur le territoire français à qui certains accords bilatéraux accordent des privilèges. Cela est matérialisé par l'application partielle à leur situation de droits et libertés appartenant en principe aux citoyens de l'Union (A).

#### A. L'extension aux ressortissants d'Etats tiers du bénéfice de droits et libertés accordés aux citoyens de l'Union par les traités constitutifs

L'invocation d'accords bilatéraux conclus par des pays tiers avec l'Union par des ressortissants de ces pays et son application par le juge administratif permet en certaines circonstances à des ressortissants d'Etats tiers d'opposer à l'administration française des droits dont jouissent en principe les citoyens de l'Union.

Cela s'illustre alors dans une affaire du début des années 2000 rendue en matière de quotas de sportifs étrangers pouvant être alignés dans les équipes professionnelles des championnats français. En 1995, dans le célèbre arrêt *Bosman*<sup>133</sup>, la Cour de justice affirme que ces quotas sont contraires à la libre-circulation des travailleurs en tant qu'ils concernent les ressortissants d'Etats membres. En cela, pour la mise en œuvre de ces quotas seuls sont considérés comme étrangers les joueurs n'étant pas ressortissants d'Etats membres de l'Union.

Or dans son arrêt *Malaja* rendu en 2000, la cour administrative d'appel de Nancy doit connaître de la requête d'une joueuse de basket-ball polonaise<sup>134</sup> contestant le refus de la Fédération Française de Basket-Ball de la considérer comme « ressortissante d'un pays de l'espace économique européen ». Ceci au motif que l'accord conclu par la Communauté avec la Pologne<sup>135</sup> impose à la fédération de la considérer comme telle. Cet accord comporte effectivement une clause de non-

---

<sup>132</sup> CAA Nancy, 3 février 2000, n° 99NC00282, *Malaja*.

<sup>133</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Aff. C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL et autres contre Jean-Marc Bosman et autres*, Rec. CJCE 1995 I-04921.

<sup>134</sup> La Pologne n'intégrant l'Union qu'en 2004, elle est ressortissante d'un Etat tiers à l'époque de l'arrêt.

<sup>135</sup> Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, conclu et approuvé par la décision n° 94/743/Euratom, CECA, CE du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993

discrimination à raison de la nationalités pour les travailleurs polonais légalement employés sur le territoire d'un Etat membre<sup>136</sup>.

La cour décide alors d'appliquer cette disposition de l'accord conclu entre la Communauté et la Pologne sans même effectuer de renvoi préjudiciel. Elle juge alors qu'en vertu de l'accord et de la stipulation de non-discrimination à raison de la nationalité, le refus de la fédération de ne pas considérer la joueuse comme « ressortissante d'un pays de l'espace économique européen » était illégale.

Un pourvoi est formé et le Conseil d'Etat confirme la solution de la cour administrative d'appel<sup>137</sup>. Il est alors possible de voir qu'ici, en appliquant l'accord bilatéral CE - Pologne le juge administratif permet à la ressortissante d'un Etat tiers de jouir, dans les faits, du même statut qu'aurait le ressortissant d'un Etat membre pour pouvoir être recruté dans une équipe sportive professionnelle. Cette application de la convention internationale conclue par l'Union offre alors une véritable privilège pour le ressortissant d'un Etat ayant conclu un accord du même type avec l'Union<sup>138</sup>. L'assimilation, dans un domaine particulier, à un ressortissant de l'Union permet alors au requérant d'être favorisé par rapport aux ressortissants d'autres Etats tiers. Ceci d'autant plus que dans le domaine du sport le fait d'être assimilé à un ressortissant de l'Union peut avoir une grande influence sur la carrière des joueurs<sup>139</sup>. À ce titre Paul Cassia évoque cette possibilité pour l'arrêt « *d'avoir des répercussions dans le milieu sportif dépassant largement le cas d'espèce.* »<sup>140</sup>.

Bien évidemment, cette possibilité de bénéficier de libertés accordées aux citoyens européens ne concerne pas uniquement le champ très réduit des sportifs professionnels. Tout d'abord le principe de non-discrimination à raison de la nationalité s'applique à l'ensemble des travailleurs bénéficiant d'un accord comportant des dispositions similaires à celui précité. Ainsi, les ressortissants de ces Etats tiers bénéficient, pour ce qui est de leurs conditions de travail notamment, de droits équivalents à ceux des ressortissants d'Etats membres de l'Union.

Par ailleurs, si certains accords ne prévoient pas une assimilation totale du régime juridique de certains ressortissants d'Etats tiers à celui des ressortissants des Etats membres, ils peuvent prévoir une clause de *standstill*. Celle-ci permet à ses bénéficiaires de se trouver dans une situation largement privilégiée par rapport aux ressortissants des autres Etats tiers. Sur ce point, le traitement

---

<sup>136</sup> CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, *op. cit.*

<sup>137</sup> CE, 30 décembre 2002, n° 219646, *Fédération Française de Basket-Ball*, Lebon.

<sup>138</sup> La Cour dégage par exemple une solution similaire pour les ressortissants russes dans CJCE (GC), 12 avril 2005, *Simutenkov*, *op. cit.*

<sup>139</sup> V. à ce sujet les difficultés d'un ressortissant uruguayen cherchant en vain à obtenir la nationalité d'un Etat membre pour jouer dans le club de son choix. <https://www.lequipe.fr/Football/Actualites/Luis-suarez-et-le-suppose-examen-d-italien-truque/1174682>

<sup>140</sup> CASSIA Paul, « Effet direct - Accords d'association », *Europe*, n° 5, 2000, comm. 130.

privilegié des prestataires de services turcs est assez parlante, puisque l'Union comme les Etats membres ne peuvent, pour eux, mettre en place des conditions d'entrée plus restrictives que celles applicables avant 1973. Or, depuis cette période, les règles relatives à l'immigration en France et en Europe se sont grandement durcies<sup>141</sup>. Cela donne donc aux prestataires de service turcs un avantage conséquent par rapport aux ressortissants d'autres Etats membres.

Toutefois cette clause prévue à l'article 59 du protocole additionnel de 1970<sup>142</sup> ne semble pas connaître d'application par le juge administratif français. Cependant le droit de la convention bilatérale avec la Turquie, et notamment la décision n° 1/80 du conseil d'association, permet aux travailleurs turcs et aux membres de faire valoir devant le juge administratif un droit de séjour sur le territoire national. Ainsi les ressortissants turcs peuvent opposer au refus de l'administration de leur accorder un permis de séjour, leur droit à ce séjour sur le territoire national en tant qu'ils ont été légalement employés sur le territoire pendant une certaine durée<sup>143</sup>.

De la sorte, l'application par le juge administratif d'accords conclus par l'Union européenne permettent aux ressortissants d'Etats tiers de bénéficier, dans certains domaines, en particulier celui de la libre-circulation des travailleurs, d'un statut se rapprochant de celui-ci des ressortissants des Etats membres. Si ce statut n'est généralement pas totalement équivalent à celui des ressortissants des Etats membres, il leur accorde des privilèges par rapport aux ressortissants d'Etats tiers non signataires de telles conventions avec l'Union.

À ce titre, il est possible de reprendre les mots de l'avocat général Marco Darmon sur l'arrêt *Kus* de 1994 à propos des travailleurs turcs. Il affirme que ceux-ci « *ne sont pas assimilables à des ressortissants communautaires [...] Mais les travailleurs turcs ne sont plus dans la situation des ressortissants des autres États tiers.* »<sup>144</sup>.

Enfin, il convient de noter que ces droits, pour des ressortissants d'Etats tiers, proches de ceux accordés aux citoyens de l'Union ne vaut que pour certaines conventions bilatérales. De ce fait la Cour affirme notamment que l'identité ou la similitude des termes des stipulations d'un accord international avec des dispositions internes de droit de l'Union n'implique pas une interprétation identique. Ceci car l'accord international doit être interprété à la lumière de ses objectifs<sup>145</sup>.

Cela permet au juge administratif de refuser l'application de stipulations interdisant les discriminations à raison de la nationalité. En effet, il refuse l'effet direct de telles dispositions

---

<sup>141</sup> ROBIN-OLIVIER Sophie, MARTIN Denis et OMARJEE Ismaël, « Libre circulation et nationalités dans l'Union européenne », *RDT*, 2011, p. 61.

<sup>142</sup> *op. cit.*

<sup>143</sup> CAA Douai, 25 novembre 2010, n° 10DA00546, *Préfet de la Seine-Maritime c. Yilmaz*.

<sup>144</sup> Concl. M. Darmon sur CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, *op. cit.* pts. 64-65

<sup>145</sup> CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Accord EEE - I*, Rec. CJCE 1991 I-06079, pt. 14

contenues dans la convention de Lomé IV<sup>146</sup>. Par cette absence d'effet direct, les ressortissants des Etats ACP<sup>147</sup> ne peuvent invoquer ce droit à la non-discrimination en fonction de la nationalité devant le juge administratif<sup>148</sup>. Ils se trouvent alors dans l'impossibilité *de facto* de bénéficier d'un droit à la non-discrimination face à l'administration.

L'application par le juge administratif des conventions internationales conclues par l'Union n'est néanmoins pas uniquement favorable aux ressortissants d'Etats tiers, ayant conclu des conventions bilatérales avec l'Union. En effet l'application de certaines conventions, notamment multilatérales, permettent aux individus de faire valoir un certain nombre de droit à l'administration. Ceci peu importe leur nationalité.

#### B. L'octroi de prérogatives aux individus peu importe leur nationalité

L'adhésion de l'Union européenne à un certain nombre de traités multilatéraux fait qu'elle se trouve liée par des stipulations conventionnelles accordant un certain nombre de droits aux individus sur le territoire des parties. Il est alors possible de rapprocher l'exemple assez parlant de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) à laquelle l'Union n'est pas partie<sup>149</sup>. Cet exemple vise simplement à démontrer la manière avec laquelle une convention multilatérale peut s'appliquer aux individus du seul fait de leur présence sur le territoire d'un Etat partie à cette convention.

Ce type de convention multilatérale à laquelle l'Union est partie peut alors se retrouver dans l'exemple de la Convention d'Aarhus de 1998<sup>150</sup>, accord mixte ayant fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la part de la Cour de justice<sup>151</sup>. Cette convention impose notamment la participation du public à l'élaboration par des entités publiques de politiques ayant une incidence sur l'environnement, ceci de manière utile et afin de permettre à ces membres du public d'être consultés en ayant connaissance d'informations suffisantes sur la teneur du projet.

---

<sup>146</sup> Quatrième convention ACP-CEE, signée à Lomé le 15 décembre 1989, approuvée par la décision 91/400/CECA, CEE du Conseil et de la Commission, du 25 février 1991.

<sup>147</sup> Désignant les Etats membres de l'Organisation des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (OEACP), parties aux conventions précitées.

<sup>148</sup> V. par exemple CAA Lyon, 8 janvier 2015, n° 13LY02042, *Ngomège*, pt. 9

<sup>149</sup> CJUE (Ass.), 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Rec.

<sup>150</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 et approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005

<sup>151</sup> V. par exemple CJUE, 17 juin 2010, Aff. jointes C-105/09 et C-110/09, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement Wallonie ASBL contre Région wallonne*, Rec. CJUE 2010 I-05611 ; CJUE (GC), 8 mars 2011, *Lesoochranské zoskupenie VLK*, op. cit. ; CJUE, 28 juillet 2016, Aff. C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. contre Conseil des ministres*, Rec.

Dans ce cas le juge administratif vérifie bien, notamment lorsque l'administration agit dans le champ d'application d'une directive, si la personne publique a correctement consulté le public en application de certaines dispositions claires de la Convention d'Aarhus<sup>152</sup>. Ainsi, les justiciables dans leur ensemble se voient reconnaître la possibilité d'opposer à l'administration, à l'occasion d'une instance juridictionnelle, un droit à la participation du public, en ce qui concerne des décisions administratives ayant un impact sur l'environnement. Ceci notamment lorsque ces interventions de l'administration ont lieu dans le champ du droit de l'Union européenne.

Il convient néanmoins de relativiser ce droit pour le public de participer à la prise de décision concernant des actes ayant une incidence sur l'environnement car le juge administratif juge quasi-systématiquement que les dispositions de la Convention d'Aarhus n'ont pas été méconnues. Le fait pour les justiciables d'invoquer un droit à la participation du public tiré d'une convention conclue est donc peu efficace. Les actes dont il est allégué qu'ils n'ont pas été pris à la suite d'une procédure de consultation du public suffisante étant maintenus par le juge administratif.

Ainsi, les conventions internationales conclues par l'Union permettent dans une certaine mesure aux individus d'opposer à l'administration des droits subjectifs qu'ils tirent de ces textes. Cependant l'amélioration de la situation personnelle des individus n'est pas la seule chose que permet l'invocation d'une convention internationale conclue par l'Union devant le juge administratif. En effet, des requérants peuvent aussi invoquer ces conventions afin de contraindre l'administration à revoir son action jugée insuffisante comme cela peut être le cas en matière environnementale.

## **§2. Une invocabilité des conventions internationales permettant une meilleure protection d'intérêts fondamentaux**

L'invocabilité plus ou moins efficace des conventions internationales devant le juge administratif permet aux citoyens d'assurer le respect par l'administration de la mise en œuvre d'un certain nombre de politiques publiques qu'elle s'est engagée à mener. En ce sens, les conventions internationales conclues par l'Union permettent de donner au juge administratif les moyens de contraindre la personne publique à revoir sa politique environnementale dans un sens plus poussé (A). Cette possibilité de faire valoir, à travers les conventions internationales, des intérêts publics nuance ce qu'affirme alors une partie de la doctrine lorsqu'elle met en avant le risque de l'utilisation des conventions internationales par des *lobbies* représentant des intérêts largement privés (B).

---

<sup>152</sup> V. par exemple CE. Ass., 12 avril 2013, n° 342409, *Association coordination interrégionale stop THT*, Lebon, cons 7, 9 et 15 ; CE, 12 mai 2017, n° 400682, *Association France nature environnement*, cons. 4

A. La mise en place de normes environnementales plus strictes à l'encontre de la personne publique

Certains recours intentés devant le juge administratif par des personnes morales telles que des associations ne visent pas à leur faire obtenir un avantage particulier mais plutôt à ce que les intérêts qu'elles défendent soient mieux pris en compte par l'administration. Ce cas de figure se retrouve alors dans la pratique récente des procès dits « climatiques » (cf. *supra*). Au cours de ces procès, un certain nombre d'associations et de collectivités publiques visent à faire imposer par le juge l'action de l'administration en matière de protection de l'environnement. Cela passe notamment par le prononcé d'injonctions pouvant émaner du juge administratif<sup>153</sup>. Ces injonctions imposant alors à l'administration de revoir sa politique environnementale pour la rendre davantage conforme aux engagements pris par diverses autorités politiques, lesquels s'imposent à elles.

C'est alors dans cette optique qu'agissent les requérants dans l'arrêt du Conseil d'Etat de 2020 *Commune de Grande-Synthe*<sup>154</sup>. Ils demandent en effet au Conseil d'Etat d'enjoindre au gouvernement français de prendre un certain nombre de mesures visant à lutter contre la pollution de l'air. Ils estiment alors que l'administration ne respecte pas les obligations qui lui incombent en la matière et qui découlent de normes de tous niveaux puisque sont invoqués des décrets, des lois, des actes législatifs de l'Union, mais aussi la CCNUCC de 1992 ainsi que l'accord de Paris. Or, pour ces deux dernières conventions internationales l'Union européenne est partie et c'est d'ailleurs pour les mettre en œuvre qu'on été pris les actes législatifs invoqués dans l'affaire.

Or, dans cette espèce la prise en compte des conventions internationales par le juge administratif permet de lire les normes européennes et françaises règlementant les émissions de gaz à effet de serre de manière plus contraignante à l'égard des institutions publiques (cf. Chapitre 1, Section 1, §2, B). Il est alors possible de voir que l'application par le juge administratif de conventions conclues par l'Union européenne constitue un véritable outil à disposition des justiciables, visant à ce que les personnes publiques, et donc l'Etat au premier titre mènent une politique plus ambitieuse en matière de pollution de l'air. Ainsi le juge administratif impose à l'Etat d'agir efficacement dans le domaine de la préservation de l'environnement dont il est clair qu'elle représente une préoccupation majeure dans les différents Etats du monde, en particulier en Europe.

---

<sup>153</sup> V. Articles L911-1 s. du code de justice administrative (CJA) ; CE, 27 juillet 2015, n° 367484, *Baey, Lebon*.

<sup>154</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, *op. cit.*

Cette solution jurisprudentielle se retrouve aussi dans un jugement du tribunal administratif de Paris<sup>155</sup> relatif à ce qu'il est convenu de nommer « l'affaire du siècle »<sup>156</sup>. Dans cette décision relative à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour son inaction en matière de lutte contre le réchauffement climatique, le juge administratif indique qu'il résulte notamment des stipulations des conventions environnementales précitées que l'Etat s'est engagé à « *exercer son pouvoir de réglementation, notamment en menant une politique publique de réduction des émissions de gaz à effet de serre émis depuis le territoire national, par laquelle il s'est engagé à atteindre, à des échéances précises et successives, un certain nombre d'objectifs dans ce domaine.* »<sup>157</sup>. Le tribunal poursuit alors en demandant un supplément d'instruction pouvant le conduire à enjoindre « *à l'Etat, afin de faire cesser pour l'avenir l'aggravation du préjudice écologique constaté, de prendre toutes les mesures permettant d'atteindre les objectifs que la France s'est fixés en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre* »<sup>158</sup>. Cela montre alors la possibilité pour ces stipulations conventionnelles combinées à des actes de droit dérivé de produire des effets considérables pouvant faire infléchir la politique de l'Etat, dans un sens plus favorable à la protection de l'environnement.

Ici, des conventions conclues par l'Union européenne et invoquées devant le juge administratif permettent d'imposer à l'Etat une action ambitieuse en matière climatique. Des conventions internationales peuvent avoir pour effet de renforcer l'action environnementale de l'Etat, politique aujourd'hui largement plébiscitée d'un point de vue institutionnel.

Cet effet de l'application juridictionnelle d'une convention pour imposer à l'Etat d'intensifier la mise en œuvre d'une politique publique d'intérêt général se trouve aux antipodes de ce qu'une partie de la doctrine voit dans les conséquences de l'application par le juge des conventions internationales. En cela, certains auteurs affirment que l'invocabilité trop facilitée des conventions conclues par l'Union européenne paralyserait l'action normative de l'Union et de ses Etats membres. Ceci car des groupements d'intérêts privés seraient capable de mobiliser des conventions internationales pour faire échec à des politiques ambitieuses allant à l'encontre de leurs intérêts.

---

<sup>155</sup> TA Paris, 3 février 2021, n° 1904967, *Association Oxfam France et autres*.

<sup>156</sup> « «Affaire du siècle», premier round : inaction climatique de l'Etat et préjudice écologique », *AJ CT*, 2021, n° 5, p. 255.

<sup>157</sup> TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres, op. cit.*, pt 21

<sup>158</sup> *Ibid.*, article 4

B. Une solution au faux problème de la captation de ce contentieux des conventions internationales par des groupements d'intérêt privé

Un certain nombre d'auteurs font preuve d'un grand scepticisme à l'égard d'une large prise en compte, par le juge, des conventions internationales conclues par l'Union. Ceci, au motif que des groupements défendant des intérêts purement privés utiliseraient ces conventions pour faire échec à la mise en place de différentes politiques européennes et nationales. Ils voient alors dans ces conventions un instrument bridant les institutions politiques qui ne pourraient alors plus mettre en place des politiques publiques, pourtant commandées par l'intérêt général.

En ce sens, Hélène Ruiz-Fabri indique que le droit international actuel « *est de plus en plus orienté vers l'encadrement de la liberté normative – ou marge réglementaire – interne de ses sujets* »<sup>159</sup>. Cela signifie donc qu'en contractant des engagements internationaux et en se voyant obligée par le juge de les respecter l'Union et par conséquent ses Etats membres perdent dans une certaine mesure leur marge d'action dans certains domaines.

À cela, s'ajoute le fait que la mobilisation de conventions internationales visant à limiter la capacité d'action de l'Union et des Etats membres vient de requêtes instituées par des groupements défendant des intérêts corporatifs purement privés. Ces groupements ont tout intérêt à ce que l'Union ou les Etats membres ne légifèrent pas dans un domaine particulier puisque cela nuirait à ces groupements. Ils agissent donc contre des législations quand bien même celles-ci seraient justifiées en vue de défendre un motif intérêt général comme peuvent l'être la protection de l'environnement ou encore celle des consommateurs par exemple.

Ainsi l'étude des circonstances de l'invocation de conventions internationales conclues par l'Union devant la Cour de justice semblent aller dans la logique d'une telle invocation des conventions internationales visant à paralyser l'action normative de l'Union. À titre d'exemple, il est possible de mentionner un certain nombre d'affaires dans lesquelles les parties au litiges cherchent à faire invalider des actes pris par les institutions de l'Union en matière de protection de l'environnement. Ceci, bien évidemment au motif que ces réglementations environnementales seraient contraires à des conventions internationales auxquelles l'Union est partie.

À ce titre, il est alors possible de mentionner l'affaire *Air transport association*<sup>160</sup> rendue par la grande chambre de la Cour de justice en 2011. Ici, plusieurs associations représentant des compagnies aériennes agissaient contre une directive incluant leurs activités dans le système

---

<sup>159</sup> RUIZ-FABRI Hélène, « Conjuguer justice et prudence : commentaire sur le développement de l'effet direct du droit international en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 195

<sup>160</sup> CJUE (GC), 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rec. CJUE 2011 I-13755.

d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre<sup>161</sup>, ceci car elle serait contraire à plusieurs conventions internationales auxquelles l'Union est partie. Cet exemple illustre assez bien l'utilisation pouvant être faite des conventions internationales contre la mise en œuvre d'une politique d'intérêt général, en l'espèce environnementale, par l'Union.

La situation se retrouve aussi devant le juge administratif puisque l'arrêt *Air Algérie*<sup>162</sup> du Conseil d'Etat représente le cas de figure similaire d'une compagnie aérienne cherchant à faire annuler la réglementation française issue de la directive précitée.

Cependant cette propension pour de tels groupements à effectuer des actions en justice de ce type ne signifie pas que celles-ci doivent nécessairement être couronnées de succès. En effet, comme il a été indiqué dans la partie précédente, un certain nombre de conventions internationales conclues par l'Union européenne et mises en œuvre par le juge administratif français permettent d'astreindre davantage les personnes publiques à respecter leurs engagements environnementaux.

L'existence de telles conventions appliquées par le juge administratif, notamment en matière environnementale permet alors de faire face aux arguments de conventionnalité invoqués par des groupement ayant intérêt à faire invalider un certain nombre d'actes mettant en œuvre des politiques d'intérêt général.

En ce sens, l'administration en défense face à une telle requête visant à faire annuler un acte administratif pris en matière environnementale sur le fondement d'une directive, pourrait invoquer l'accord de Paris qui, de même valeur que la convention prétendant faire annuler un tel acte, pourra permettre de justifier la prise d'une telle décision politique.

Il en va de même, y compris dans le cas où le juge administratif renverrait à la Cour de justice un renvoi préjudiciel en appréciation de validité d'un acte de droit de l'Union dans un litige similaire à celui évoqué précédemment. En effet, dans ce cas les institutions de l'Union ainsi que les Etats membres pourraient formuler des observations dans lesquelles ils exigeraient la conciliation de la convention invoquée avec d'autres conventions intervenant, elles, en matière environnementale.

Il nous semble alors que ce serait faire offense aux juges tant de la Cour de justice que de la juridiction administrative française, que de considérer qu'en présence de plusieurs conventions internationales ils n'utilisent pas leur large pouvoir d'interprétation pour faire preuve de déférence envers les autorités politiques. Leur interprétation de la combinaison de plusieurs conventions internationales peut largement permettre de conclure que l'acte en cause est valide au droit international.

---

<sup>161</sup> Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

<sup>162</sup> CE, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, *op. cit.*

Il est parfois reproché à ces juridictions d'être excessivement proches du pouvoir politique de leur ordre juridique. Il serait alors curieux qu'elles cessent d'avoir une telle attitude lorsqu'elles ont l'occasion, à raison, de favoriser les autorités politiques cherchant à poursuivre des buts d'intérêt général pour lesquels elles ont d'ailleurs été élues.

Ainsi si Hélène Ruiz-Fabri affirme que « *Le projet politique international, s'il existe, est loin d'être aussi homogène que le projet européen, voire varie substantiellement d'un système conventionnel à l'autre* »<sup>163</sup>, ce que nous ne contestons pas s'agissant de l'ensemble des conventions internationales. En revanche, il nous semble que la politique extérieure de l'Union est, ou en tous cas doit être, cohérente avec un certain nombre de valeurs défendues par ses institutions. De ce fait, le choix d'adhérer ou non à des conventions multilatérales - ce sont particulièrement elles qui imposent de véritables choix de politiques publiques aux institutions - suppose une certaine cohérence de la politique extérieure des institutions de l'Union avec ce qu'elles défendent sur le plan interne. En ce sens, des conventions internationales au contraire d'être un frein à la mise en œuvre de certaines politiques publiques ambitieuses peuvent s'avérer être un véritable catalyseur de telles politiques.

Cette première partie nous a donc permis de voir que la position du juge administratif vis-à-vis de l'intégration du droit international devant son prétoire était assez proche de celle de la CJUE. Cela lui permet alors d'appliquer la jurisprudence européenne sans trop y résister, ce qui aurait pu être le cas en présence de conceptions très différentes<sup>164</sup>. Il est alors possible de voir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et des autres juridictions administratives une application plus ou moins poussée des différentes conventions internationales auxquelles l'Union est partie. Ceci se faisant au cas par cas, en conformité avec la jurisprudence développée par la Cour de justice sur une convention particulière. Cette application des conventions permettant alors aux justiciables de faire valoir un certain nombre d'intérêts fondamentaux tant pour leur situation personnelle que d'un point de vue plus collectif.

Toutefois cette application du droit issu des conventions internationales conclues par l'Union ne s'avère satisfaisant que dans la mesure où sont appliquées des normes à propos desquelles la Cour de justice s'est au préalable prononcée. En effet, il est des cas où le juge administratif serait confronté à un moyen tiré d'une stipulation de convention internationale conclue par l'Union sur laquelle la Cour de justice ne s'est pas prononcée. Le choix d'une interprétation autonome décidée,

---

<sup>163</sup> RUIZ-FABRI Hélène, « Conjuguer justice et prudence : commentaire sur le développement de l'effet direct du droit international en droit de l'Union », *op. cit.*

<sup>164</sup> Comme cela peut parfois être le cas de juridictions étrangères comme la Cour constitutionnelle italienne à propos du respect par le droit de l'Union de droits fondamentaux constitutionnelles. V. Cour Const. italienne, 26 janvier 2017, Ord. 24/2017, *Taricco*, rendu suite à l'arrêt CJUE, 8 septembre 2015, Aff. C-105/14, *Procédure pénale contre Ivo Taricco e.a.*, Rec.

dans ces circonstances, quasi-systématiquement par le juge administratif ne nous parait pas convaincante. Cela fait naitre un certain nombre de difficulté pour la bonne application de ce droit que nous étudierons dans une seconde partie.

## **Partie 2 : Une interprétation autonome des conventions par le juge administratif peu convaincante**

S'il suit globalement l'interprétation de la Cour de justice, lorsque celle-ci interprète des conventions internationales au cas par cas, le juge administratif se permet d'interpréter lui-même les conventions sur lesquelles la Cour de justice ne s'est pas prononcée. Cela peut alors mener à des solutions peu cohérentes avec la jurisprudence européenne et aussi à ce que des conventions soient appréciées différemment pour le simple fait qu'elles aient ou non fait l'objet d'une question préjudicielle (Chapitre 1). Par ailleurs, il se peut parfois que le juge administratif soit en fait contraint par une jurisprudence peu claire de la Cour de Luxembourg d'interpréter de manière autonome le droit issu de certaines conventions. Dans ce cas, le juge administratif doit trouver lui-même des solutions qui ne s'avèrent pas toujours persuasives (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 : Un recours abusif à la théorie de l'acte clair**

Lorsqu'il est confronté à une question nouvelle liée à une convention internationale conclue par l'Union, le juge administratif fait presque systématiquement application de la théorie de l'acte clair. Ceci, nonobstant les demandes ou non d'effectuer des questions préjudicielles émanant des requérants (Section 1). Cela peut alors mener la juridiction administrative à développer une doctrine parallèle et distincte de celle de la Cour de justice pouvant nuire à la mission que les traités constitutifs donnent à la Cour de Luxembourg (Section 2).

#### **Section 1 : Une absence quasi-totale de renvois préjudiciels relatifs aux conventions internationales peu compréhensible**

Dans le domaine des conventions internationales conclues par l'Union, les juridictions administratives de tous degrés se refusent à poser la moindre question préjudicielle à la Cour de justice quand bien même les requérants en feraient la demande expresse (§1). Ces juridictions utilisent et citent néanmoins les décisions de la Cour traitant d'accords internationaux. Ainsi, elles sont dépendantes des questions posées par des juridictions tierces pour motiver leurs décisions. Il serait cependant plus aisé pour elles de poser des questions à la Cour, lesquelles dissiperaient les doutes sur l'interprétation à donner de certaines conventions (§2).

##### **§1. Un défaut de questions préjudicielles susceptible de s'avérer préjudiciable à la juridiction administrative**

La majorité des requérants invoquant des conventions internationales devant le juge administratif ne demandent pas à ce qu'il pose une question préjudicielle. Toutefois, y compris quand cette demande lui est faite explicitement, il la rejette (A). Cela semble regrettable, d'autant plus que la

France peut se voir condamnée en manquement pour défaut de bonne application d'une convention internationale conclue par l'Union (B).

A. Une absence de renvoi préjudiciel indépendante des demandes des requérants

Un point marquant de l'étude de la jurisprudence du juge administratif concernant les conventions internationales conclues par l'Union européenne tient à l'absence presque totale de questions préjudicielles posées en la matière. Ceci, alors même que, comme l'explique Claire Vocanson dans sa thèse<sup>165</sup>, le Conseil d'Etat n'hésite plus aujourd'hui à effectuer un certain nombre de renvois préjudiciels y compris concernant sa propre jurisprudence. Cela le plaçant dans une politique jurisprudentielle bien éloignée de celle qu'il pouvait avoir au début de la construction européenne lorsqu'il faisait preuve d'une importante hostilité à l'égard du renvoi préjudiciel envers la Cour de justice<sup>166</sup>. Cette analyse permet alors à l'auteure d'affirmer que « *le Conseil d'État use, à présent, correctement du droit de l'Union européenne malgré l'existence de quelques décisions douteuses.* »<sup>167</sup>. Il semble alors que certaines décisions rendues sans renvoi en matière d'accords internationaux conclus par l'Union fassent partie de ces décisions douteuses dans le sens où il est permis de douter de leur motivation juridique.

Affirmer que le juge administratif refuse en toutes circonstances de poser la moindre question préjudicielle à la Cour de justice au sujet de conventions internationales serait erroné. Il existe une exception à cette politique jurisprudentielle de non-renvoi dans le cas particulier d'affaires fiscales mettant en cause divers accords conclus par l'Union avec la Suisse<sup>168</sup>. Ces affaires concernent des litiges fiscaux complexes où se trouvent enchevêtrés des textes de droit national avec à la fois des conventions internationales conclues par l'Union avec la Suisse, mais aussi des dispositions du Traité FUE. C'est donc ici l'extrême complexité des litiges qui semblent motiver le juge administratif à effectuer le renvoi. La volonté d'appliquer correctement le droit de l'Union se trouve alors être incidente.

---

<sup>165</sup> VOCANSON Claire, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014.

<sup>166</sup> V. CE. Ass., 19 juin 1964, n° 47007, *Société des pétroles Shell-Berre*, Lebon.

<sup>167</sup> VOCANSON Claire, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, pt. 406

<sup>168</sup> CE, 23 juin 2016, n° 378008, *Picart* ; CAA Nancy, 31 mai 2018, n° 17NC02124, *Epoux Dreyer*.

Cette attitude peut alors être rapprochée des premiers renvois effectués par le Conseil d'Etat aux débuts de la construction européenne, lorsque ceux-ci n'étaient effectués que pour résoudre des difficultés insurmontables auxquelles il faisait face en matière de politique agricole commune<sup>169</sup>.

Si l'on revient au cas, de loin le plus fréquent, de l'absence de renvoi préjudiciel, il est possible d'affirmer qu'une des raisons pouvant expliquer une telle réticence du juge administratif est qu'il n'est tout simplement pas saisi de conclusions en ce sens. Il est effectivement des cas dans lesquels des requérants invoquent effectivement des moyens tirés de conventions internationales conclues par l'Union sans pour autant les assortir de demande de question préjudicielle<sup>170</sup>. Dans ce cas, des requérants peuvent ne pas produire de conclusions visant à demander au juge administratif de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Ceci quand bien même les stipulations internationales qu'ils invoquent n'auraient fait l'objet d'aucune interprétation par les juges de Luxembourg. Il est alors possible de considérer cette absence de renvoi justifiée dans la mesure où le juge n'est pas sollicité pour l'effectuer.

Toutefois, il convient de rappeler que celui-ci peut effectuer un tel renvoi d'office<sup>171</sup>. Lorsque est invoquée devant lui la violation du droit de l'Union par un acte de droit national la solution du renvoi préjudiciel est *a minima* suggérée par les parties. Malgré cela, comme l'indique Geoffroy Lebrun dans sa thèse<sup>172</sup>, le juge administratif ou en tous cas le Conseil d'Etat n'a jamais renvoyé d'office à la Cour de justice une question traitant d'un quelconque point de droit de l'Union.

En tout état de cause, la mention ou non d'une demande d'effectuer une question préjudicielle qu'elle soit relative à l'interprétation de stipulations de conventions internationales, ou à la validité d'un acte pris par les institutions de l'Union par rapport à ces stipulations n'a que peu d'incidence sur la décision finale du juge administratif. Il rejette la demande de manière quasi-systématique.

Ainsi, dans l'arrêt, *Commune de Grande-Synthe*<sup>173</sup> les requérants demandent explicitement au juge administratif de renvoyer à la Cour de justice une question préjudicielle concernant l'effet direct de l'accord de Paris. Ceci, d'autant que cet accord mixte est largement mis en œuvre par des directives

---

<sup>169</sup> V. par exemple CE. Sect., 10 juillet 1970, n° 76643, *Syndicat du commerce extérieur des céréales*, Lebon. ; CE. Sect., 28 juin 1974, n° 79473, *Charmasson*, Lebon. Ce dernier arrêt concerne d'ailleurs un accord international à savoir la convention entre la Communauté et les Etats africains et malgaches signée à Yaoundé le 20 juillet 1963

<sup>170</sup> V. en ce sens CE, 26 juillet 2006, *Bolukbas*, *op. cit.* Nous déduisons cette absence de demande du requérant eu égard à la motivation du juge administratif n'évoquant pas l'absence de nécessité d'effectuer un renvoi. Le juge administratif ne précise effectivement pas toujours si les requérants lui ont demandé d'effectuer un tel renvoi. V. VOCANSON Claire, *op. cit.* pt 425

<sup>171</sup> CJCE, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio*, *op. cit.*

<sup>172</sup> Lebrun Geoffroy, *Office du juge administratif et questions préjudicielles : recherche sur la situation du juge a quo*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », Tome 296, 2017, p. 88.

<sup>173</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, *op. cit.*

et règlements relatifs à la qualité de l'air. Malgré cette demande de la part des requérants, le Conseil d'Etat conclu seul à l'absence d'effet direct de cet accord. De plus, le refus de faire droit à la demande de poser une question préjudicielle n'est aucunement motivé<sup>174</sup>. De surcroît, le Conseil d'Etat donne ensuite une certaine interprétation de l'accord de Paris pour déterminer les effets qu'il doit avoir sur la législation nationale sans plus interroger la Cour de justice sur ce point.

Il en va de même lorsque dans le juge administratif décide qu'il résulte des stipulations prévoyant l'élimination de toutes les formes de discrimination fondées sur la nationalité contenues dans la Convention de Lomé IV conclue entre la CEE et les Etats ACP<sup>175</sup> sont dépourvues d'effet direct. La cour administrative d'appel de Nantes affirme cela dans un arrêt *Aboul* de 2009<sup>176</sup>. Ceci alors même que la Cour de justice a pu juger le contraire concernant un type de clause similaire à propos des travailleurs contenus dans d'autres accords<sup>177</sup>. Bien que la solution retenue par la Cour n'aurait pas nécessairement été prise en totale analogie avec les décisions concernant les accords avec d'autres Etats partenaires, il est possible de considérer qu'il y avait au moins un doute sérieux quant au sens à donner à ces stipulations. De ce fait le renvoi préjudiciel aurait été bienvenu, d'autant plus que la CAA de Nantes ne motive pas vraiment ce refus précisant simplement qu'il n'y a pas « *besoin de saisir d'une question préjudicielle la Cour de justice des communautés européennes* ».

Enfin, dans l'arrêt *Air Algérie*<sup>178</sup>, le Conseil d'Etat refuse cette fois de renvoyer une question non pas d'interprétation mais d'appréciation de validité d'une directive par rapport à plusieurs conventions internationales. Toutefois dans ce cas précis, le refus de renvoi semble justifié. En effet, entre le moment où la société a saisi le Conseil d'Etat et où ce dernier a statué, la Cour de justice a rendu son arrêt *Air Transport Association*<sup>179</sup>. La Cour y rejette une éventuelle invalidité de la directive au regard des mêmes moyens de droit international que ceux invoqués par la requérante.

En refusant, à l'exception de quelques décisions très particulières, de renvoyer de telles questions préjudicielles relatives aux conventions internationales à la CJUE, notamment les accords mixtes, le juge administratif cherche à garder une pleine maîtrise de l'interprétation de conventions que la France a pourtant signé aux côtés de l'Union. Cette participation de l'Union à la convention

---

<sup>174</sup> Ceci pouvant néanmoins s'expliquer par le caractère d'arrêt avant-dire droit de cette décision.

<sup>175</sup> *op. cit.*

<sup>176</sup> CAA Nantes, 3 décembre 2009, n° 07NT02530, *Aboul*.

<sup>177</sup> V. CJCE, 8 mai 2003, Aff. C-438/00, *Deutscher Handballbund eV contre Maros Kolpak*, Rec. CJCE 2003 I-04135, concernant l'accord d'association avec la Slovaquie, pt. 30 ; CJCE (GC), 12 avril 2005, *Simutenkov*, *op. cit.* pt. 29, pour l'accord de partenariat et de coopération avec la Russie

<sup>178</sup> CE, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, *op. cit.*

<sup>179</sup> CJUE (GC), 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America et autres*, *op. cit.*

implique alors que le juge administratif dialogue avec le juge européen pour permettre une application uniforme de telles conventions dans l'Union.

De plus, si ce risque d'interprétations contradictoires en fonction des juridictions de chaque Etat membre paraît regrettable, il en existe un bien plus immédiat pour le juge administratif. Il s'agit du fait que cette politique jurisprudentielle puisse le conduire à faire engager la responsabilité de l'Etat français devant la Cour de justice.

#### B. Une inutile prise de risque de condamnation par la Cour de justice

Le recours en manquement initié par la Commission européenne, et dont la pertinence est étudiée par la Cour de justice en application du Traité FUE<sup>180</sup> a été un moyen pour les institutions européennes de pousser les juridictions nationales à appliquer correctement le droit de l'Union. En effet, ce recours est dirigé à l'encontre d'un Etat membre qui aurait « *manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités* ». La Cour, aux prémices de la construction européenne avait alors indiqué, à demi-mots, que ce manquement de l'Etat pouvait être constaté « *même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante* »<sup>181</sup>, cela visant en fait les juridictions nationales. Selon Claire Vocanson, c'est alors sous cette précision instituée par la Commission et la Cour de justice que le Conseil d'Etat s'est finalement résolu à appliquer le droit de l'Union et effectuer des questions préjudicielles<sup>182</sup>.

Il y a alors lieu de se demander si le refus du juge administratif de renvoyer des questions préjudicielles à la Cour de justice concernant des conventions internationales conclues par l'Union ne pourrait engager indirectement la responsabilité du juge administratif devant la Cour de justice. C'est-à-dire que l'Etat français se verrait condamné pour manquement par la Cour à cause de la politique jurisprudentielle de son juge administratif concernant les conventions internationales.

Tout d'abord force est de constater que depuis un arrêt récent<sup>183</sup>, concernant d'ailleurs le Conseil d'Etat, la Cour de justice se permet de condamner des Etats du fait de l'absence de question préjudicielle posée par leurs juridictions suprêmes. Le Conseil d'Etat, en tant que juridiction suprême est tenu d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour lorsque se pose à lui une question

---

<sup>180</sup> Articles 258 et 260 TFUE

<sup>181</sup> CJCE, 5 mai 1970, Aff. C-77-69, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*, Rec. CJCE 1970 00237, pt. 15.

<sup>182</sup> VOCANSON Claire, *op. cit.*

<sup>183</sup> CJUE, 4 octobre 2018, Aff. C-416/17, *Commission européenne contre République française (Précompte mobilier)*, Rec.

relative à l'interprétation ou à la validité du droit de l'Union<sup>184</sup>. Ceci, à moins que cette interprétation du droit de l'Union ait déjà été effectuée par le biais d'un autre renvoi préjudiciel ou qu'elle s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable<sup>185</sup>.

Or, comme nous l'avons évoqué précédemment, l'interprétation de certains accords conclus par l'Union notamment par rapport aux effets qu'ils peuvent produire lors d'une instance juridictionnelle n'est généralement pas évidente. En ce sens, il semble que la Commission pourrait parfaitement ouvrir une procédure d'avis motivé contre la France au motif que son Conseil d'Etat ne pose pas de questions préjudicielles au sujet de l'interprétation à donner de certaines conventions internationales conclues par l'Union.

Toutefois, cette condamnation en manquement du fait même d'un défaut de renvoi préjudiciel ne concernait pas l'interprétation de conventions internationales ce qui relativise quelque peu le risque pris par le Conseil d'Etat en ne renvoyant pas. Ceci, bien qu'il nous semble important de noter que l'obligation de renvoi préjudiciel des juridictions suprêmes concernent l'ensemble du droit de l'Union.

Cependant, de manière plus concrète la Cour de justice condamne en manquement des Etats pour ne pas avoir respecté le droit international auquel l'Union est partie. Elle estime effectivement « *que, en assurant le respect des engagements découlant d'un accord conclu par les institutions communautaires, les États membres remplissent dans l'ordre communautaire une obligation envers la Communauté qui a assumé la responsabilité pour la bonne exécution de l'accord* »<sup>186</sup>. Ainsi le respect par les Etats membres, et donc leurs juridictions, d'accords internationaux conclus par l'Union constitue une obligation de droit de l'Union. Si cette obligation tirée de l'accord international n'est pas respectée, l'Etat peut alors être condamné dans le cadre d'un recours en constatation de manquement<sup>187</sup>.

La France a d'ailleurs déjà été condamnée par la Cour de justice pour ne pas avoir respecté ses obligations d'exécuter des accords internationaux conclus par la Communauté, à savoir deux conventions relatives à la lutte contre la pollution en mer Méditerranée<sup>188</sup>. L'inexécution de ces

---

<sup>184</sup> Article 267, alinéa 3 TFUE ; « *Lorsqu'une telle question [sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union] est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.* »

<sup>185</sup> CJCE, 29 février 1984, Aff. C-77/83, *Srl CILFIT et autres et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministero della sanità*, Rec. CJCE 1984 01257, pts 4-5.

<sup>186</sup> CJCE, 19 mars 2002, Aff. C-13/00, *Commission des Communautés européennes contre Irlande*, Rec. CJCE 2002 I-02943, pt 15

<sup>187</sup> *Ibid.* pt 23

<sup>188</sup> CJCE, 7 octobre 2004, Aff. C-239/03, *Commission des Communautés européennes contre République française*, Rec. CJCE 2004 I-09325.

conventions a, selon la Cour, causé un certain nombre de dommages environnementaux pouvant être évités.

En ce sens, l'Etat français pourrait faire l'objet d'un manquement en ce que l'administration n'aurait pas respecté les stipulations d'une convention internationale telles qu'interprétées par l'Union. Ceci car le juge administratif en ne renvoyant pas de question à la Cour de justice l'aurait obligé à appliquer la convention dans un sens n'étant pas celui retenu par la Cour. En outre, la France pourrait se voir condamnée pour un défaut total d'application. Cette situation pourrait intervenir dans le cas où le juge administratif estimerait par lui-même qu'une convention conclue par l'Union n'est pas d'effet direct à l'inverse d'une interprétation ultérieure effectuée par la Cour de justice.

Par ailleurs, l'interprétation autonome des conventions conclues par l'Union européenne, concerne notamment des conventions relatives à la protection de l'environnement telles que Convention d'Aarhus<sup>189</sup> ou encore l'Accord de Paris<sup>190</sup>. Pour ces conventions, le juge administratif estime de lui-même que certaines de leurs dispositions sont dépourvues d'effet direct ce qui limite leur répercussion sur les obligations de l'administration.

Or, l'actuelle Commission européenne souhaite mener une politique très active en matière environnementale, faisant de ce domaine un axe majeur de sa politique<sup>191</sup>. Il est alors possible d'imaginer que la mise en œuvre de cette politique passe par un contrôle plus important de l'action des Etats membres en ce domaine. Ce dernier pouvant alors passer *a minima* par l'édition d'avis motivés mettant en cause une insuffisance des mesures prises par les Etats en la matière, notamment au regard des conventions internationales conclues par l'Union en matière de climat. Des actions en ce sens ont d'ailleurs déjà été menées pour faire condamner le non-respect par l'Allemagne de ses obligations en matière de qualité de l'air<sup>192</sup>. Cependant, seules des directives sont pour le moment invoquées et non pas des conventions environnementales.

Enfin, le caractère parfois très laconique de la motivation du refus par le juge administratif de poser une question préjudicielle à la Cour fait courir un risque supplémentaire de condamnation de l'Etat français. Cette fois-ci la condamnation n'émanerait pas d'une institution de l'Union européenne mais de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, cette juridiction peut condamner des Etats sur le fondement du droit à un procès équitable<sup>193</sup> dès lors que le refus de leurs juridictions de

---

<sup>189</sup> CE, 6 juin 2007, n° 292942, *Commune de Groslay*, Lebon.

<sup>190</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, *op. cit.*

<sup>191</sup> V. à ce sujet le discours sur l'état de l'Union 2020 où la présidente von der Leyen affirme l'objectif de « faire de l'Europe le premier continent climatiquement neutre d'ici à 2050. ».

<sup>192</sup> CJUE, 3 juin 2021, Aff. C-635/18, *Commission européenne contre République fédérale d'Allemagne (Valeurs limites – NO2)*.

<sup>193</sup> Article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

renvoyer une question préjudicielle à la CJUE n'est pas ou est insuffisamment motivé<sup>194</sup>. Ceci notamment du fait qu'elle n'indique pas clairement selon quels critères le juge estime se trouver dans une situation le dispensant de renvoyer à la CJUE<sup>195</sup>. Alors il est possible d'estimer que des formules très génériques utilisées par le juge administratif telles que « *Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle* »<sup>196</sup> rédigées à la suite d'interprétations autonomes du juge administratif ne constituent pas une motivation suffisante pour refuser un renvoi préjudiciel.

Le juge administratif faisant face à des moyens tirés d'accords internationaux conclus par l'Union se refuse donc à renvoyer à la Cour de justice des questions relatives à l'interprétation de ces textes, au mépris du risque d'engager indirectement sa responsabilité devant les juridictions européennes. Cette attitude pourrait éventuellement voir la France condamnée en manquement, si le juge administratif cherchait à contourner ou ne pas appliquer la jurisprudence de la Cour de justice relative aux conventions internationales. Or force est de constater que lorsque la Cour s'est déjà prononcée sur l'effet de certaines conventions, le juge administratif applique les solutions qu'elle dégage. Cette absence de renvois préjudiciels combinée cependant à un respect de la jurisprudence européenne quand elle existe mène donc le juge administratif dans une situation le faisant dépendre de l'action d'autres juridictions.

## **§2. Un juge administratif tributaire de l'action d'autres juridictions davantage proactives**

Le refus du juge administratif de poser des questions préjudicielles combiné en revanche à son application fidèle de la jurisprudence de la Cour de justice sur des conventions données le place dans une situation de dépendance totale à d'autres juridictions (A). De plus, l'esprit hiérarchique existant au sein de la juridiction administrative empêche les juridictions subordonnées de pallier l'inaction du Conseil d'Etat en matière de renvois préjudiciels (B).

### A. Le recours dispensable aux seules questions posées par des juridictions étrangères ou appartenant à l'ordre judiciaire

Pour motiver un certain nombre de décisions relatives à l'application de conventions internationales, le juge administratif cite explicitement un certain nombre de décisions de la CJUE. Il peut alors faire cela pour justifier l'application direct au litige d'un certain texte. Ainsi, dans l'arrêt *FFBB*<sup>197</sup> de 2002, les références de l'arrêt de la Cour de justice de la même année

---

<sup>194</sup> CEDH, 8 avril 2014, n° 17120/09, *Dhahbi c. Italie*, pts. 32-33. Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans cette espèce l'Italie a été condamnée pour l'absence de motivation, par sa cour de cassation, du refus de renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de l'accord bilatéral conclu avec le Maroc.

<sup>195</sup> CEDH, 20 septembre 2011, n° 3989/07, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, pt 62.

<sup>196</sup> CE, 13 mars 2019, n° 414930, *France Nature Environnement*, Tables, pt. 9.

<sup>197</sup> CE, 30 décembre 2002, *Fédération Française de Basket-Ball*, *op. cit.*

*Pokrzepowicz-Meyer*<sup>198</sup> sont mentionnées dans le visa et les motifs de la décision. Cet arrêt rendu sur renvoi préjudiciel du Tribunal fédéral du travail d'Allemagne prévoit l'effet direct de l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord CEE - Pologne, lequel consacre une égalité de traitement entre les travailleurs polonais et ceux ressortissants d'Etats membres de la Communauté. Dans le même mouvement, l'arrêt de 2006 *Bolukbas*<sup>199</sup> consacrant la prise en compte par le Conseil d'Etat du droit dérivé des conventions internationales conclues par l'Union européenne mentionne l'arrêt *Kus*<sup>200</sup>. Dans ce dernier arrêt, rendu sur renvoi préjudiciel d'une juridiction allemande, la Cour de justice énonce la solution que le Conseil d'Etat applique dans son arrêt, à savoir que l'article 6 de la décision n° 1/80 du conseil d'association CEE - Turquie est d'effet direct.

À l'inverse, ces arrêts peuvent servir à ne pas appliquer directement des conventions. En ce sens, le rapporteur public Stéphane Hoynck dans ses conclusions sur l'arrêt *Association La demeure historique*<sup>201</sup>, mentionne l'arrêt dit « de l'ours brun »<sup>202</sup> rendu par la Cour sur renvoi préjudiciel de la Cour suprême de Slovaquie. Cette décision affirme l'absence d'effet direct de l'article 9 § 3 de la Convention d'Aarhus donc le rapporteur public invite la formation de jugement à suivre cette interprétation.

Nous voyons donc par ces exemples que le juge administratif et les rapporteurs publics dans les juridictions administratives utilisent volontiers la jurisprudence européenne pour motiver leurs décisions rendues au visa de conventions internationales conclues par l'Union. Or, s'il y a une telle utilisation de ces décisions de la Cour de justice, celle-ci ne se fait, pour reprendre la formule du Doyen Carbonnier relative à son hostilité au droit communautaire de l'époque<sup>203</sup>, qu'avec des questions préjudicielles venues d'ailleurs.

Cela ne nous semble pas convenable pour le juge administratif que d'être dépendant de questions posées par des juges étrangers. Il est par là tributaire de l'action d'autres juridictions d'Etats membres l'Union. Cela le contraint à bénéficier de réponses existant de manière quelque peu aléatoire selon les litiges posés devant d'autres juridictions nationales, ceci plus ou moins selon leur bon vouloir de renvoi préjudiciel.

De plus, ces renvois préjudiciels traitent généralement de l'articulation de ces différentes stipulations conventionnelles avec des dispositions de fond du droit national. Ce dernier est alors différent de celui que le Conseil d'Etat et le juge administratif en général a à connaître. En cela, le

---

<sup>198</sup> CJCE, 29 janvier 2002, n° C-162/00, *Land Nordrhein-Westfalen contre Beata Pokrzepowicz-Meyer*, Rec. CJCE 2002 I-01049.

<sup>199</sup> CE, 26 juillet 2006, *Bolukbas*, *op. cit.*

<sup>200</sup> CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, *op. cit.*

<sup>201</sup> CE, 3 avril 2020, n° 426941, *Association La demeure historique*, Tables.

<sup>202</sup> CJUE (GC), 8 mars 2011, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, *op. cit.*

<sup>203</sup> CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, coll. « Forum », 1996, p. 47-48.

recours à des questions posées par des juridictions étrangères peut s'avérer d'une utilité limitée pour le juge administratif alors même qu'il cherche à effectuer une application correcte des conventions internationales conclues par l'Union.

Pire encore serait-on tentés de dire, le juge judiciaire semble parfois plus à même que le juge administratif d'astreindre les personnes publiques au respect du droit international conclu par l'Union européenne et tel qu'interprété par la Cour de justice.

En effet, au début des années 2000 dans l'affaire du *Syndicat des pêcheurs de l'Etang de Berre*, la Cour de cassation doit examiner la demande d'un syndicat de pêcheurs lui demandant d'enjoindre EDF, alors établissement public, de mettre fin à l'exploitation d'une centrale électrique polluant les eaux d'un étang communiquant avec la mer Méditerranée. Dans cette affaire, les demandeurs invoquent alors des moyens de droit international conclu par l'Union puisqu'ils affirment qu'EDF a méconnu des dispositions d'un accord mixte, à savoir la Convention de Barcelone de 1976<sup>204</sup> telle que révisée par le Protocole d'Athènes de 1980<sup>205</sup>.

Au vu de ces moyens basés sur des accords internationaux conclus par l'Union européenne et dont la Cour de justice n'a jamais eu à connaître, la Cour de cassation décide alors, à la différence de ce que peut faire le juge administratif, de surseoir à statuer<sup>206</sup>. Ceci afin que la Cour de justice se prononce à la fois sur la possibilité pour les requérants d'invoquer les stipulations en cause dans une instance devant le juge national. Aussi elle lui demande d'explicitier le sens des stipulations invoquées.

La Cour de justice répond alors que la convention est effectivement d'effet direct et précise la portée des stipulations invoquées par le syndicat pour qu'il soit fait droit à leur demande<sup>207</sup>. Cela permet alors à la Cour de cassation de condamner la personne publique en ce qu'elle a méconnu ces dispositions conventionnelles<sup>208</sup>.

Ainsi, en posant elle-même une question préjudicielle sur l'interprétation d'une convention n'ayant jamais été examinée par la Cour de justice, la Cour de cassation procède à une application plus convaincante des conventions internationales conclues par l'Union que ne le fait le juge

---

<sup>204</sup> Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, signée à Barcelone le 16 février 1976 conclue par la Communauté économique européenne par la décision 77/585/CEE du Conseil, du 25 juillet 1977

<sup>205</sup> Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique, signé à Athènes le 17 mai 1980, approuvé par la décision 83/101/CEE du Conseil, du 28 février 1983

<sup>206</sup> Cass. Civ. 1, 6 mai 2003, n° 00-22.093, *Syndicat professionnel Coordination des pêcheurs de l'Etang de Berre et de la région*, Bull.

<sup>207</sup> CJCE, 15 juillet 2004, Aff. C-213/03, *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région contre Électricité de France (EDF)*, Rec. CJCE 2004 I-07357.

<sup>208</sup> Cass. Civ. 1, 8 mars 2005, n° 00-22.093, *Syndicat professionnel Coordination des pêcheurs de l'Etang de Berre et de la région*, Bull.

administratif. Ceci, d'autant plus qu'en l'espèce cela enjoint une personne publique à respecter la convention telle qu'interprétée par la Cour de justice.

Il est donc possible de conclure que le juge administratif serait davantage inspiré d'interroger la Cour de justice sur la portée des accords internationaux conclus par l'Union. Il procéderait par là à une application bien plus juste du droit d'Union. Cette application correcte fait d'ailleurs partie de ses préoccupations puisqu'il cite la jurisprudence de la Cour de justice lorsqu'elle est existante quand il est amené à statuer sur du droit international conclu par l'Union européenne. Cela le ferait alors sortir de la dépendance à la fois de juges étrangers et du juge judiciaire, laquelle n'est pas acceptable pour la juridiction suprême de l'ordre administratif.

Enfin, cette absence de renvoi préjudiciel émanant du Conseil d'Etat pourrait être compensée si les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel décidaient, eux, d'effectuer des renvois préjudiciels. Ils pallieraient ainsi l'inaction du Conseil d'Etat. Toutefois, la doctrine prévalant au sein de ces juridictions administratives ne va pas en ce sens.

#### B. Une obstination des juridictions subordonnées à ne pas utiliser leur faculté d'interroger la CJUE

Les dispositions de l'article 267, aliéna 2 du Traité FUE<sup>209</sup> donnent la faculté aux juridictions subordonnées telles que les tribunaux administratifs ou les cours administratives d'appel d'effectuer des renvois préjudiciels. Toutefois, cette faculté accordée par les traités constitutifs n'est que très peu utilisée par ces juridictions du fait d'une doctrine de la juridiction administrative n'allant pas en ce sens. Cela fait alors qu'elles ne renvoient pas plus que le Conseil d'Etat de renvois préjudiciels au sujet d'accords internationaux.

Un certain activisme de ces juridictions permettrait de pallier l'absence de dialogue direct entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice au sujet des conventions internationales. Néanmoins, celles-ci ne posent que peu souvent de questions à la Cour de justice. Ainsi, l'absence de questions posées par les juridictions administratives autres que le Conseil d'Etat s'inscrit dans un mouvement plus global du rapport de ces juridictions au droit de l'Union européenne.

Une étude de la jurisprudence de la CJUE en matière d'arrêts rendus sur renvoi préjudiciel à propos de conventions internationales montre que les juridictions administratives du fond ne sont pas plus enclines que le Conseil d'Etat à effectuer des questions préjudicielles. On note simplement un

---

<sup>209</sup> « *Lorsqu'une telle question [sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union] est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.* »

renvoi de la cour administrative d'appel de Nancy<sup>210</sup>, déjà mentionné, traitant incidemment de l'accord conclu avec la Suisse en matière de libre-circulation des personnes.

Cela démontre alors que les juridictions du fond suivent la doctrine du Conseil d'Etat relative à l'absence de questions préjudicielles. Elles seraient en effet à même de poser ce type de questions relatives aux conventions internationales à la Cour de justice puisque des moyens invoquant de tels textes sont régulièrement invoqués devant elles<sup>211</sup>. Les juges autres que le Conseil d'Etat rejettent d'ailleurs parfois explicitement les demandes de renvoi préjudiciel indiquant parfois que celui-ci n'est pas nécessaire.

Or, force est de constater que de manière générale ces juridictions n'effectuent que très peu de renvois préjudiciels à la Cour de justice. Ceci peut s'expliquer par une grande déférence des juridictions subordonnées vis-à-vis du Conseil d'Etat, laquelle peut trouver une explication historique et pratique. Ces juridictions ont été instituées pour désengorger le Conseil d'Etat d'un certain nombre de litiges, elles en découlent donc directement et c'est ce même Conseil d'Etat qui dispose grandement de la carrière des magistrats administratifs à travers le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Cela mène donc à un fort esprit hiérarchique faisant que ces juges, en cas de difficulté, se tourneront plutôt vers le Conseil d'Etat que la Cour de justice.

Cela apparaît alors clairement dans l'avis contentieux *Jin et Thiero* rendu par le Conseil d'Etat en 2011<sup>212</sup> suite à une demande du tribunal administratif de Montreuil. Dans cet avis, le tribunal demande au Conseil d'Etat de statuer sur l'effet direct ou non d'une directive ainsi que sur la conformité de textes de droit national par rapport à cette directive.

Or, l'article L113-1 du code de justice administrative prévoit la possibilité pour le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel d'effectuer une telle demande d'avis au Conseil d'Etat, lorsque ces juridictions subordonnées font face notamment à « *une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse* ». En l'espèce, la question de droit nouvelle et difficile à laquelle était confronté le tribunal administratif était relative à une directive. Alors, comme l'indique Marie Gautier « *il eût été plus logique que les juges du fond transmettent une question préjudicielle à la CJUE.* ». Ceci car c'est en principe à la Cour de justice que revient le monopole d'interprétation du droit de l'Union et non au Conseil d'Etat.

Ainsi, cet avis contentieux rendu à propos d'une directive démontre le rapport des juges du fond par rapport à l'interprétation du droit de l'Union. Lorsque ce dernier est confronté à une difficulté

---

<sup>210</sup> CJUE, 14 mars 2019, Aff. C-372/18, *Ministre de l'Action et des Comptes publics contre M. et Mme Raymond Dreyer*, Rec.

<sup>211</sup> V. par exemple CAA Nancy, 3 février 2000, *Malaja*, *op. cit.* ; CAA Lyon, 8 janvier 2015, *Ngomège*, *op. cit.*

<sup>212</sup> CE, 21 mars 2011, n° 345978, *Avis Jin et Thiero*, Lebon.

d'interprétation de ce droit, au sein duquel figurent les conventions internationales conclues par l'Union, il préfère parfois demander au Conseil d'Etat de l'interpréter plutôt qu'à la Cour de justice.

Cet esprit hiérarchique existant au sein de la juridiction administrative empêche donc aux juridictions subordonnées de pallier l'absence de renvois préjudiciels du Conseil d'Etat, par des renvois qu'elles effectueraient elles-mêmes. Elles se tournent effectivement plus vers le Conseil d'Etat que la Cour de justice lorsqu'elles font face à des difficultés d'interprétation du droit, quand bien même il s'agirait de droit de l'Union. Ainsi, il est peu probable que ces juridictions effectuent des renvois préjudiciels à la Cour au sujet de conventions internationales.

Enfin, il nous semble important de rappeler que ces juridictions n'ont en aucun cas une obligation de saisir la Cour de justice lorsque se pose à elles une question relative à l'interprétation du droit de l'Union et donc des accords internationaux conclus par celle-ci. Le Traité FUE ne leur donne en effet qu'une faculté de renvoi préjudiciel sans pour autant leur imposer un tel renvoi. Cela fait donc que du point de vue de la pure conformité aux dispositions de droit de l'Union s'imposant à elles, ces juridictions sont parfaitement fondées à refuser les renvois.

Toutefois, cette pratique ne nous semble pas opportune dans la mesure où le Conseil d'Etat, qui en principe a, lui, une obligation de renvoi ne pose pas de telles questions à la Cour de justice. Une attitude plus active de ces juridictions dans le sens d'un dialogue plus direct avec la Cour de justice permettrait ainsi de pallier la paralysie du Conseil d'Etat à sujet. Ceci d'autant plus que cette paralysie se fait au détriment même de la juridiction administrative (cf. supra). En outre, des renvois préjudiciels effectués par ces juridictions subordonnées pourraient permettre de générer des réponses intéressantes de la Cour de justice au sujet de l'articulation entre le droit administratif français et les conventions internationales conclues par l'Union. Cela pourrait alors permettre au Conseil d'Etat de prendre davantage conscience de l'utilité d'effectuer de tels renvois et il serait par là poussé à les effectuer lui-même.

La politique jurisprudentielle menée par le juge administratif et consistant en une absence de renvois préjudiciels s'avère défavorable à sa volonté de mettre correctement en œuvre le droit de l'Union, puisqu'il se trouve être dans la dépendance d'autres juges. Ceci d'autant plus que cette pratique s'étend à l'ensemble de la juridiction administrative et non pas au seul Conseil d'Etat.

Ce refus de renvoyer des questions à la Cour et donc par conséquent la pratique du juge administratif de l'interprétation autonome l'empêche *a fortiori* d'appliquer correctement le droit de l'Union quand au cours d'instances juridictionnelles mettant en cause des conventions internationales conclues par l'Union il dégage des interprétations éloignées des méthodes du juge européen.

## **Section 2 : Des interprétations autonomes du juge administratif en apparence contradictoires avec les principes dégagés par la CJUE**

Lorsque le juge administratif interprète de manière autonome les conventions conclues par l'Union européenne, il peut, même involontairement, se détacher des méthodes d'interprétation dégagées par la Cour de justice. Cela pose problème au niveau de l'uniformité de l'application du droit l'Union (§1). Mais aussi se pose le problème de la prévisibilité des normes pour les justiciables qui peuvent se voir refuser certains avantages auxquels ils peuvent légitimement avoir droit en vertu des textes et de la jurisprudence (§2).

### **§1. De légères différences d'appréciation de l'effet direct des conventions : Une moindre attention du juge administratif à l'économie générale des accords**

Nous l'avons évoqué dans notre première partie, les critères d'appréciation de l'effet direct de conventions internationales sont similaires entre le juge administratif et la CJUE. Les deux juridictions posent effectivement comme critère à l'applicabilité directe des conventions internationales que leur logique globale permette une invocation juridictionnelle par des particuliers. C'est en ce sens que le Conseil d'Etat fait référence à « *l'économie générale du traité invoqué* »<sup>213</sup>, la Cour de justice évoque quant à elle « *l'objet et à la nature de [l']accord* »<sup>214</sup>. Les deux notions dégagées par les deux juridictions sont donc assez proches et il est possible d'en conclure que dans les deux cas de figure est d'effet direct le traité dont le système global lui permet d'être invoqué par les particuliers devant les juridictions des parties à l'accord. En d'autres termes, on peut déduire de l'ensemble de l'accord que les auteurs n'ont à tout le moins pas exclu la possibilité qu'il soit invoqué au cours d'instances juridictionnelles impliquant des particuliers.

Partant, il est possible d'imaginer que lorsque le juge administratif décide seul de l'effet direct ou non des accords conclus par l'Union européenne, il le fait de la même manière que ne le ferait la Cour de justice. En cela, le fait que le juge administratif interprète seul un accord conclu par l'Union européenne ne poserait pas vraiment de problèmes puisque leur conception proche de l'effet direct fait qu'ils aboutiraient à la même solution. De ce fait, bien que peu satisfaisant du point de vue de la répartition des compétences entre les juridictions, l'interprétation autonome des conventions conclues par l'Union n'aurait que peu d'incidence pratique. Ceci, que le juge administratif utilise ses propres critères de l'effet direct ou ceux de la Cour de justice, les deux étant largement équivalents.

Cependant, la jurisprudence des deux juridictions eu égard à la détermination de l'effet direct d'une convention conclue par l'Union enseigne que si les deux juridictions examinent effectivement

---

<sup>213</sup> CE. Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, *op. cit.*

<sup>214</sup> CJUE (GC), 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, *op. cit.*, pt. 44.

l'effet direct d'une convention au regard des mêmes critères, leurs méthodes pour établir si ces critères sont remplis varient.

Une différence apparaît alors au niveau des stipulations examinées par les deux juridictions. En effet, lorsque se pose à la Cour de justice la question de savoir si une convention est ou non d'effet direct elle accorde une importance aux articles « programmatiques » de ces accords. Il s'agit là généralement des premiers articles des conventions, de toute évidence dépourvus de toute portée normative mais exprimant dans une certaine mesure les raisons qui ont poussé les parties à conclure un tel accord. Ceci quelque peu à la lumière des considérants se trouvant en préambule des actes législatifs pris par les institutions de l'Union. Cela fait donc que la Cour de justice porte un grand intérêt au contexte et à la visée du traité pour déterminer si son objet et sa nature permettent son applicabilité dans des litiges impliquant des particuliers.

Par exemple, citer l'article 1<sup>er</sup> de l'accord de partenariat et de coopération conclu avec la Russie selon lequel l'accord « *a pour objet d'instituer un partenariat entre les parties, destiné à promouvoir, notamment, le développement de relations politiques étroites entre ces parties, les échanges et des relations économiques harmonieuses entre celles-ci, les libertés politiques et économiques, ainsi que la réalisation d'une intégration progressive entre la Fédération de Russie et une zone plus vaste de coopération en Europe.* »<sup>215</sup> lui paraît pertinent pour déterminer s'il est ou non d'effet direct.

Les mêmes considérations par rapport au « programme » de la convention apparaissent à propos de l'accord d'association avec la Pologne avant son adhésion à l'Union. La Cour, en plus de mentionner l'article 1<sup>er</sup> de cet accord ayant une portée programmatique très similaire à celui avec la Russie, n'hésite à mentionner un considérant de cet accord<sup>216</sup>. La mention des considérants des accords internationaux conclus avec l'Union montre alors que la Cour de justice porte un intérêt exprimé de manière explicite par rapport au contexte dans lequel les accords s'inscrivent. Ce contexte étant alors déterminant pour déterminer l'effet direct ou non d'une convention.

À l'inverse des deux arrêts précités, la lecture par la Cour du préambule de la Convention de Montego lue avec plusieurs de ses stipulations substantielles conduit la Cour à considérer que cette convention ne s'adresse qu'aux seuls Etats<sup>217</sup>. En ce sens, la nature et l'économie de la convention de Montego Bay prise en vue de réguler les relations entre les seuls Etats en mer empêche de l'appliquer aux particuliers.

De son côté, le juge administratif ne procède pas à une telle analyse, ou en tous cas pas de manière explicite. Tout d'abord lorsqu'il effectue un examen approfondi de l'économie générale du traité,

---

<sup>215</sup> CJCE (GC), 12 avril 2005, *Simutenkov*, *op. cit.*, pt. 27.

<sup>216</sup> CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, *op. cit.*, pt. 26.

<sup>217</sup> CJCE (GC), 3 juin 2008, *Intertanko*, *op. cit.*, pts. 56-59.

cela vise généralement à rejeter l'effet direct de la convention. À la différence de ce que fait la Cour de justice, le juge administratif ne fait pas mention dans ses décisions d'articles programmatiques ou du préambule des conventions. En effet, il préfère citer les dispositions substantielles invoquées par les requérants pour conclure ensuite au fait qu'elles sont par leur nature impropres à pouvoir être invoquées par des particuliers.

Par exemple au sujet de la Convention d'Aarhus le Conseil d'Etat mentionne un certain nombre de ses stipulations<sup>218</sup> prévoyant des obligations pour les parties de mettre en place, selon certaines modalités, des procédures de participation du public à certaines décisions. Il conclut ensuite de ces dispositions qu'elles « *créent seulement des obligations entre les Etats parties à la convention et ne produisent pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne* »<sup>219</sup>.

La même méthode se retrouve au sujet du rejet de l'effet direct de conventions bilatérales. Ainsi, pour rejeter les stipulations de l'article 5 de la Convention CEE-ACP de Lomé, selon lequel les parties s'efforcent d'éliminer toutes les formes de discrimination fondées notamment sur la nationalité, le juge administratif cite uniquement cet article. Il en conclut ensuite « *que ces stipulations ne créent que des obligations entre Etats et non des droits dont le requérant puisse se prévaloir* »<sup>220</sup>.

Il convient toutefois de noter une évolution de cette approche du juge administratif pour déterminer l'effet direct des conventions conclues par l'Union. Il est effectivement possible de voir que dans des affaires récentes relatives à des conventions conclues en matière climatique, le juge administratif mentionne des articles programmatiques. En ce sens, le Conseil d'Etat dans l'affaire *Commune de Grande-Synthe*<sup>221</sup> cite les articles 2 des CCNUCC et Accord de Paris afin de préciser le contexte de ces accords conclus par les parties afin d'organiser une lutte mondiale contre les causes du réchauffement climatique. Le tribunal administratif de Paris reprend ensuite cette même méthode<sup>222</sup> en indiquant en premier lieu les articles citant les objectifs de ces conventions conclues par l'Union pour ensuite lire les dispositions plus substantielles à la lumière de ces articles.

En effectuant une telle analyse le juge administratif semble alors se rapprocher des méthodes d'interprétation utilisées par la Cour de justice pour déterminer le sens de stipulations conventionnelles et leur aptitude à s'appliquer directement aux particuliers. Reste désormais à savoir si cette méthode relative à l'interprétation par le juge administratif des conventions internationales conclues par l'Union sera étendue de manière générale pour toutes ces conventions, ou si elle ne vaut que pour le cas particulier de ces conventions climatiques.

---

<sup>218</sup> Article 6 §4 et 8-9, articles 7-8.

<sup>219</sup> CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, *op. cit.*

<sup>220</sup> CAA Lyon, 8 janvier 2015, *Ngomège*, *op. cit.*, cons. 9.

<sup>221</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, *op. cit.*, pt. 9

<sup>222</sup> TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres*, *op. cit.*, pt. 18

Il est alors possible de conclure de ces développements que si la proximité des critères retenus par le juge administratif et Cour de justice laisse penser à une appréciation similaire de l'effet direct des conventions internationales. Force est de constater que, malgré une évolution positive de la jurisprudence administrative, les méthodes utilisées par les deux juridictions afin de savoir si l'économie générale d'un traité permet qu'il soit invoqué par des particuliers divergent. Cela peut alors mener à des divergences de solutions entre les deux juges et de ce fait, l'interprétation autonome effectuée par le juge administratif au sujet de l'effet direct d'une convention conclue par l'Union a des chances non-négligeables d'être déjugée par la Cour de justice. Cette dernière pouvant avoir à connaître d'une telle convention si une juridiction d'un Etat membre de l'Union autre que le juge administratif français lui renvoie une question préjudicielle en ce sens.

Cette différence de méthode d'interprétation des conventions n'explique d'ailleurs pas à elle seule le risque de contradictions entre les solutions dégagées par le juge administratif et celles de la Cour de justice. En effet, certaines décisions du juge administratif prises de manière autonome dans le domaine des conventions internationales conclues par l'Union semblent être prises à la lumière de pures considérations d'opportunité que la Cour de justice prendrait moins en compte.

## **§2. Un refus de l'effet direct lié à des considérations de pure opportunité**

La jurisprudence administrative refusant l'effet direct de certaines dispositions de la convention de Lomé IV de 1994 conclue entre la CEE, ses Etats membres et les Etats ACP, semble être guidée par la seule volonté de préserver les deniers publics (A). Si cette jurisprudence peut s'entendre au vu de la mission de préservation de l'intérêt général qui incombe au juge administratif, force est de constater qu'elle n'est cependant pas cohérente avec les solutions dégagées dans des affaires similaires, jugées au regard d'autres textes que des conventions internationales conclues par l'Union européenne (B).

### **A. La volonté du juge administratif de limiter les effets d'aubaine liés à l'invocabilité des conventions conclues par l'Union**

Plusieurs décisions de cours administratives d'appel différentes rendues au début des années 2000 concluent à l'absence d'effet direct d'une stipulation de la convention CEE - ACP à savoir son article 5 prévoyant que les parties s'efforcent d'éliminer les discriminations à raison de la nationalité. Les recours soumis aux cours sont alors mis en œuvre par des ressortissants de pays ACP. Ils souhaitent que la convention leur soit appliquée du fait d'une résidence sur le territoire

national<sup>223</sup> ou bien en raison du fait qu'ils sont d'anciens agents de l'Etat français<sup>224</sup> ou ayants-droit de ces anciens agents<sup>225</sup>, en l'espèce des militaires.

Les requérants invoquent alors l'article 5 de la convention avec les pays ACP, soit pour que leur soit ouvert le droit de bénéficier de certaines prestations sociales comme c'est le cas dans l'arrêt *Ngomège*. Alors que dans les arrêts *Bangaly* et *Aboul*, les anciens militaires ou leurs anciens-droits tous ressortissants sénégalais demandent à ce que leur pension militaire de retraite soit revalorisée de la même manière que celle des ressortissants français. Cela permettant alors d'augmenter le montant des pensions.

Il y a donc lieu de constater que dans ces trois affaires, les requérants invoquent l'article 5 de la Convention de Lomé afin d'obtenir de l'Etat l'octroi de prestations financières. Cependant leurs demandes sont rejetées, toutes au motif que ces personnes ne sont pas en mesure de se prévaloir de l'article 5 de la convention, celle-ci ne remplissant pas les critères de l'effet direct. Dans l'arrêt de 2000, la cour parisienne rejette l'effet direct au motif que la stipulation est « formulée en termes généraux, [...] n'est pas susceptible de régir directement la situation d'anciens agents de l'Etat ou de leurs ayants-droits »<sup>226</sup>, elle estime donc que les obligations de la convention ne comportent pas la précision nécessaire pour que des particuliers puissent l'invoquer.

Dans les deux autres arrêts, l'absence d'effet direct est justifiée par le fait que les stipulations de l'article 5 « ne ne créent que des obligations entre Etats et non des droits dont le requérant puisse se prévaloir »<sup>227</sup>. Dans ce second cas ce serait donc l'économie même de l'accord qui s'opposerait à un effet direct de l'article 5 de la convention.

Néanmoins, il nous semble que dans l'ensemble de ces arrêts la motivation des décisions du juge administratif n'emporte pas la conviction, a fortiori si l'on décide de la comparer avec la jurisprudence européenne relative aux clauses de non-discriminations contenues dans d'autres accords du même type.

Tout d'abord sur l'absence de précision des stipulations invoquées alléguée par la cour administrative d'appel de Paris dans l'arrêt *Bangaly*. L'article en question dispose que les parties à cet accord ont entendu éliminer « toutes les formes de discriminations fondées sur [...] la nationalité ». Or cette disposition semble être une clause de non-discrimination que l'on retrouve dans d'autres conventions conclues par l'Union considérées, elles considérées d'effet direct.

---

<sup>223</sup> CAA Lyon, 8 janvier 2015, *Ngomège*, *op. cit.*

<sup>224</sup> CAA Nantes, 3 décembre 2009, *Aboul*, *op. cit.*

<sup>225</sup> CAA Paris, 1 février 2000, n° 97PA02332, *Bangaly*.

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> CAA Lyon, 8 janvier 2015, *Ngomège*, *op. cit.*, cons. 9

En effet, comme le souligne Paul Cassia<sup>228</sup>, à deux jours d'intervalle la cour administrative d'appel de Nancy<sup>229</sup> considère que les stipulations contenues dans l'accord d'association avec la Pologne, et concernant une non-discrimination à raison de la nationalité dans les conditions de travail en faveur des travailleurs polonais, sont d'effet direct. Dans le même sens, nous avons précédemment évoqué que la Cour de justice se montre largement favorable à la reconnaissance de l'effet direct de telles clauses de non-discrimination à raison de la nationalité<sup>230</sup>.

Il est cependant vrai que l'effet direct de ces dispositions reconnu par ces différentes décisions de justice concerne la situation de travailleurs, ou en tous cas des personnes résidant sur le territoire des Etats membres, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, le contexte général de l'accord conclu avec les pays ACP peut s'opposer à son effet direct.

En ce sens, il convient de préciser qu'il n'est pas certain que la Cour de justice aurait consacré l'effet direct de l'article 5 de la Convention de Lomé. Toujours est-il qu'au vu de la jurisprudence européenne relative aux clauses de non-discrimination, un doute sérieux existait relativement à son effet direct. En tous cas, la jurisprudence de la Cour de Luxembourg ne permettait aucunement à conclure à une absence d'un tel effet direct. Au regard de cela, il nous semble qu'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice pour déterminer l'applicabilité ou non de cette stipulation conventionnelle à des litiges concernant des particuliers. Son interprétation est loin d'être aisée et la cour parisienne, plutôt que d'affirmer qu'il n'y avait pas « *besoin de saisir d'une question préjudicielle la Cour de justice des Communautés européennes* » aurait été plus inspirée d'utiliser sa faculté de renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Les institutions européennes ne s'y sont d'ailleurs pas trompées puisque la Commission dans son rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire pour l'année 2000<sup>231</sup> mentionne cet arrêt dans la catégorie « Omission de renvoi ».

Ensuite, les deux autres arrêts rendus quelques années plus tard refusent aussi l'effet direct de cet article 5 tout en modifiant la motivation de ce refus. Il n'est ainsi pas refusé du fait du caractère trop général de ses termes, mais parce qu'il serait impropre à régir la situation des particuliers. Cette justification semble alors davantage hasardeuse que celle présentée dans l'arrêt Bangaly. En effet, il est évident qu'une disposition visant à éliminer les discriminations à raison de la nationalité s'adressent précisément à des individus pouvant faire l'objet de telles discriminations. En cela il

---

<sup>228</sup> CASSIA Paul, « Effet direct - Accords d'association », *Europe*, 2000, *op. cit.*

<sup>229</sup> CAA Nancy, 3 février 2000, *Malaja*, *op. cit.*

<sup>230</sup> V. CJCE (GC), 12 avril 2005, *Simutenkov*, *op. cit.*, pts. 22-29, pour l'accord avec la Russie ; CJCE, 31 janvier 1991, *Kziber*, *op. cit.*, pts. 20-29 pour l'effet direct du principe de non-discrimination en matière de prestations de sécurité sociale envers les ressortissants marocains.

<sup>231</sup> Dix-huitième rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire (2000), COM/2001/0309

n'est pas possible d'affirmer que la stipulation « *ne crée que des obligations entre Etats et non des droits dont les requérants puissent se prévaloir* ».

Malgré tout,, cette motivation quelque peu hasardeuse démontre la volonté absolue du juge administratif de ne surtout pas appliquer cette stipulation issue d'une convention internationale conclue par l'Union européenne. Il est effectivement possible de penser que ce refus tient dans une large mesure à des considérations d'opportunité. En effet, dans toutes les affaires précitées invoquant l'article 5, les requérants demandent à l'administration de leur octroyer des prestations financières dont ils bénéficieraient en vertu de l'accord CEE - ACP. Or le juge administratif peut parfois être qualifié de « gardien des deniers publics »<sup>232</sup>, en tous cas il est clair que ce juge, de par sa proximité avec l'administration active<sup>233</sup> est confronté à l'action quotidienne de l'administration. Il est plus soucieux de prendre en compte sa bonne gestion financière, que ne le ferait la Cour de justice bien plus éloignée de ces considérations pesant sur les administrations nationales.

Or, force est de constater que reconnaître l'effet direct d'une telle stipulation permettrait à de nombreux requérants, ressortissants d'un des multiples pays ACP, de bénéficier de prestations financières auxquelles ils n'ont en principe pas droit. Cela aurait alors pour effet d'ajouter des dépenses pour des finances publiques, déjà largement déficitaires.

Cette volonté d'éviter des effets d'aubaine largement préjudiciables aux finances publiques pour lesquelles le juge administratif accorde une attention particulière peut alors paraître assez légitime pour que le juge administratif refuse, de lui seul, l'applicabilité directe de conventions internationales conclues par l'Union européenne. Toutefois cette justification n'apparaît pas totalement expliquer la position du juge administratif puisqu'au regard de l'ensemble du contentieux qui lui est soumis, il peut ne pas la prendre en compte.

#### B. Une tentative de limitation des effets d'aubaine non-cohérente avec le reste de la jurisprudence

Dans son commentaire de l'arrêt *Bangaly*<sup>234</sup>, Paul Cassia souligne le manque d'inspiration dont la requérante, ou en tous cas son conseil, a fait part en invoquant uniquement la Convention de Lomé. Le professeur souligne en effet que sa demande n'aurait pas été rejetée par le juge administratif si elle avait invoquée non pas la Convention de Lomé, conclue par l'Union européenne, mais la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet dans un arrêt de

---

232 HAQUET Arnaud, « Les pensions de retraite et le principe communautaire de l'égalité des rémunérations entre les sexes », D., n° 37, 2002, p. 2832.

233 Cela vaut particulièrement pour le Conseil d'Etat, mais il est possible de souligner que les échanges de personnel entre l'administration active et la magistrature administrative sont particulièrement fréquents.

234 CASSIA Paul, « Effet direct - Accords d'association », *Europe*, 2000, *op. cit.*

juillet 1999<sup>235</sup>, la même cour administrative d'appel de Paris fait droit à une demande similaire présentée par un ressortissant sénégalais. La différence avec l'arrêt *Bangaly* étant qu'ici le principe de non-discrimination à raison de la nationalité était invoqué sur le fondement de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce traité international, non ratifié par l'Union, permet donc d'obtenir de la part de l'administration française des prestations qu'il n'est pas possible de se voir octroyer sur le fondement d'une convention conclue par l'Union européenne. De plus, cette solution visant à octroyer aux ressortissants sénégalais des pensions militaires dans les mêmes conditions qu'un ressortissant français est par la suite consacrée par la formation la plus solennelle du Conseil d'Etat<sup>236</sup>. En effet, un arrêt d'assemblée rendu suite au pourvoi de l'administration dans cette même affaire confirme la solution dégagée par la cour administrative d'appel. Le commissaire du Gouvernement dans cette affaire, Jean Courtial<sup>237</sup>, bien qu'il n'évoque pas l'argument financier conclut, *in fine*, à ne pas faire droit à la demande du ressortissant sénégalais, ce qui montre bien que la solution de ce problème soulevait d'importantes difficultés. Il n'est cependant pas suivi par la formation de jugement dont la solution est saluée par les commentateurs autorisés qui la qualifient de raisonnable et estiment que « *L'assemblée ne pouvait faire autrement que valider le raisonnement tenu par la Cour* »<sup>238</sup>.

Cela relativise alors les conditions d'opportunités qui auraient conduit à la solution dégagée par la cour administrative d'appel de Paris au sujet de l'effet direct de l'article 5 de la Convention de Lomé puisque l'Assemblée du contentieux fait prévaloir la non-discrimination sur les considérations financières. La solution retenue pour la convention conclue par l'Union est d'autant plus discutable que cette jurisprudence a été réitérée à plusieurs reprises par d'autres cours administratives d'appel à la suite de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat. Les considérations de préservation des deniers publics étant en ce domaine reléguée à un second rang par la jurisprudence administrative, il n'est pas aisé de comprendre pourquoi le juge administratif se refuse à appliquer un tel article ou, à tout le moins, il pourrait poser une question préjudicielle relative à l'application de cet article.

De plus, la solution dégagée dans cette jurisprudence relative à la Convention de Lomé défavorise les requérants invoquant des dispositions de droit de l'Union par rapport à ceux invoquant des dispositions internationales plus classiques. En ce sens, le droit des conventions internationales conclues par l'Union européenne apparaît aux yeux des justiciables comme moins efficace que

---

<sup>235</sup> CAA Paris, 7 juillet 1999, n° 96PA04135, *Diop*, Rec.

<sup>236</sup> CE. Ass., 30 novembre 2001, n° 212179, *Ministre de la Défense et autre c. Diop*, Rec.

<sup>237</sup> Concl. J. Courtial sur CE. Ass., 30 novembre 2001, *Diop*, *op. cit.*, *RFDA*, n° 3, 2002, p. 573.

<sup>238</sup> GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « La « cristallisation » des pensions des militaires et fonctionnaires des anciennes colonies est-elle constitutive d'une discrimination ? », *AJDA*, n° 12, 2001, p. 1039.

d'autres dispositions pour satisfaire leurs demandes. Cela nuit alors à sa pleine efficacité censée être assurée par le juge national<sup>239</sup>.

Par ailleurs, cela nuit à la prévisibilité du droit puisque les justiciables peuvent raisonnablement penser pouvoir bénéficier d'un droit à la non-discrimination en raison de la nationalité. Ceci, à la fois au regard de la lettre de l'accord mais aussi des jurisprudences européennes et administratives combinées. Ainsi cette absence d'effet direct décidée de manière autonome par le juge administratif nous paraît nuire à l'efficacité du droit de l'Union qui se trouve, par la jurisprudence du juge administratif, être moins protecteur des individus que d'autres instruments internationaux. Cette jurisprudence nuit aussi aux attentes légitimes des justiciables pouvant raisonnablement penser pouvoir tirer des droits de cette convention.

Enfin quand bien même le juge administratif souhaiterait préserver les deniers publics, il pourrait le faire même en consacrant l'effet direct de la convention, ou en posant une question préjudicielle à la Cour de justice concluant, le cas échéant, à une applicabilité directe. En effet, il lui est toujours possible d'invoquer, comme le préconisait Jean Courtial dans ses conclusions sur l'arrêt *Diop*<sup>240</sup>, que la différence de traitement entre les ressortissants français et ceux des pays ACP ne se base pas sur la seule nationalité mais aussi sur la résidence des requérants. Cela aurait alors été possible dans le cadre des litiges concernant les pensions militaires puisque les requérants résidaient au Sénégal.

Le juge administratif par ses interprétations autonomes et parfois originales de conventions internationales conclues par l'Union peut s'éloigner des méthodes retenues par la CJUE en ce domaine. En cela, il ne remplit pas convenablement sa fonction de juge de droit commun de l'Union alors même qu'il ne manifeste plus ouvertement une hostilité à l'égard de ce droit. Ce n'est donc que de manière incidente qu'il empêche une application uniforme de ces conventions et s'éloigne des solutions retenues par la Cour de justice. Une pratique visant à moins considérer ces conventions internationales comme des actes clairs ne nécessitant pas de renvois préjudiciels à la Cour de justice améliorerait la qualité de ses décisions mettant en cause ces accords internationaux. Toutefois, l'application, au cours de litiges, tantôt hasardeuse des conventions internationales conclues par l'Union européenne n'est pas imputable à ce seul juge administratif. Il convient effectivement de voir que par certains aspects de sa jurisprudence relative aux conventions internationales, la Cour de justice fait valoir des considérations éminemment complexes qu'il est parfois très difficile de saisir pour le juge administratif. Cela nous amène donc à voir que les zones d'ombres générées par la jurisprudence européenne au sujet des conventions internationales peut nuire à leur application satisfaisante devant le prétoire du juge administratif.

---

<sup>239</sup> CJCE, 9 mars 1978, Aff. C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato contre SpA Simmenthal*, Rec. CJCE 1978 00629.

<sup>240</sup> Concl. J. Courtial sur CE. Ass., 30 novembre 2001, *Diop, op. cit.*

## **Chapitre 2 : Des difficultés d'interprétation pour le juge national engendrées par une jurisprudence obscure de la CJUE**

Parfois, la jurisprudence de la Cour de justice au sujet des conventions internationales présente en elle-même certaines subtilités difficiles à saisir pour les avocats généraux et donc *a fortiori* les juges nationaux. Ceci intervient en particulier dans le domaine des accords mixtes, conclus à la fois par l'Union et ses Etats membres (Section 1). En outre le juge administratif peut être amené à statuer sur des sujets où la cour de justice ne donne pas de réponse claire ce qui peut l'obliger à chercher des réponses originales (Section 2).

### **Section 1 : Le régime peu clair des accords mixtes**

Il s'avère difficile pour le juge administratif d'appliquer la jurisprudence européenne relative à la répartition des compétences entre juges de l'Union et des Etats membres au sujet de l'interprétation des accords mixtes (§1). Toutefois cette jurisprudence européenne confuse pourrait à tout le moins pousser le juge administratif à poser des questions préjudicielles. En tous cas, il ne semble pas satisfaisant qu'il interprète, seul, au regard des seuls critères nationaux des accords mixtes mis en œuvre au moins en partie par des actes de droit européen (§2).

#### **§1. Une répartition confuse des compétences entre juge de l'Union et juge national dans la jurisprudence de la CJUE**

La répartition des compétences externes existant entre l'Union et les Etats membres fait que la plupart des accords internationaux conclus par l'Union s'avèrent être des accords mixtes. Cela signifie qu'ils sont conclus avec un Etat tiers ou une organisation internationale à la fois par l'Union et ses Etats membres. L'existence de ces accords mixtes tient au fait que de tels textes contiennent à la fois des dispositions relevant de la compétence externe de l'Union mais aussi de celle des Etats<sup>241</sup>. Ainsi un accord est mixte quand il contient des stipulations intervenant dans le domaine de compétence exclusive de l'Union ou de compétence partagée qu'elle a décidé d'exercer. D'autres stipulations de l'accord interviennent dans des domaines relevant de la compétence des Etats membres ou d'une compétence partagée qui n'a pas été exercée par l'Union. La répartition des compétences externes entre les Etats et l'Union s'effectue conformément au principe de parallélisme des compétences dégagé par la Cour de justice dès 1971 dans son arrêt dit *AETR*<sup>242</sup>, et consacré en 2007 par le Traité de Lisbonne à l'article 216 §1 du Traité FUE. Selon ce principe, l'Union dispose d'une compétence externe dans un domaine particulier dans la mesure où

---

<sup>241</sup> Nous ne traiterons pas du contenu de ces compétences appartenant à l'Union ou aux Etats membres cela n'étant pas l'objet de ce mémoire. V. à ce sujet NEFRAMI Eleftheria, « Accords internationaux – Compétence et conclusion » in *JCl. Europe Traité*, Fasc. 192-1, Novembre 2019.

<sup>242</sup> CJCE, 31 mars 1971, Aff. C-22/70, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*. (Accord européen sur les transports routiers), Rec. CJCE 1971 00263.

elle exerce cette compétence sur le plan interne. C'est-à-dire qu'elle est compétente pour conclure un accord international dans les domaines où elle a agi par une réglementation « interne ». Cela ne pose alors pas de difficultés en ce qui concerne les accords pris dans le cadre des compétences qualifiées d'exclusives par l'article 3 du Traité FUE puisque dans ces domaines de compétences exclusives seule l'Union est compétente pour légiférer et donc conclure des accords internationaux. En revanche l'existence de compétences dites partagées énoncées à l'article 4 du TFUE et par le principe de la préemption prévu à l'article 2 §2 fait que la répartition des compétences externes entre l'Union et les Etats membres est susceptible d'évoluer dans le temps. En ce sens, lorsque l'Union et ses Etats membres concluent un accord mixte, la répartition des compétences entre eux n'est pas figée mais au contraire évolutive. En effet, le fait que l'Union décide, sur le plan interne, de l'édiction de règles communes dans un domaine relevant des compétences partagées dessaisit les Etats de cette compétence au profit de l'Union tant sur le plan interne qu'externe<sup>243</sup>. Les Etats membres peuvent alors être compétents pour exécuter une obligation dans le cadre d'un accord mixte puis ne plus l'être en cours d'exécution du fait de la préemption d'une compétence par l'Union.

En ce sens, une partie de l'accord qui n'a pas été nécessairement définie et se trouve être évolutive relève de la compétence de l'Union, et une autre de celle des Etats membres. La conséquence de ce partage de compétences implique alors un partage de compétences juridictionnelles, notamment concernant l'interprétation de ces accords. Sur ce point, l'avocat général espagnol Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer reconnaît dans ses conclusions sur l'arrêt *Merck Genéricos* de 2007 que la jurisprudence relative à la compétence de la Cour pour interpréter de tels accords mixtes est extrêmement complexe. Il affirme à ce sujet que « *loin d'être exempts de méandres, les développements successifs ont aménagé une voie large et tortueuse dont le tracé complexe requerrait certaines corrections pour favoriser le cheminement de ses utilisateurs perplexes.* »<sup>244</sup>.

S'il est clair dans la jurisprudence de la Cour qu'elle est compétente pour interpréter des stipulations entrant clairement dans le champ de compétence de l'Union<sup>245</sup>.

Il existe des cas où même si une stipulation concerne le domaine de compétences des Etats membres, la Cour peut être compétente. Cela concerne alors les stipulations relevant à la fois du droit national et du droit de l'Union. Dans ce cas, la Cour estime que « *cette obligation [pour à la fois les Etats et l'Union de mettre en œuvre de telles stipulations] nécessite, tant pour des raisons pratiques que juridiques, que les instances des Etats membres et de la Communauté en adoptent*

---

<sup>243</sup> NEFRAMI Eleftheria, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses », 2007.

<sup>244</sup> Concl. D. Ruiz-Jarabo Colomer sur CJCE (GC), 11 septembre 2007, Aff. C-431/05, *Merck Genéricos - Productos Farmacéuticos Lda contre Merck & Co. Inc. et Merck Sharp & Dohme Lda*, CJCE 2007 I-07001, pt. 33.

<sup>245</sup> CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, *op. cit.*, pt. 9.

*une interprétation uniforme.* ». La Cour affirmant par la suite qu'elle est naturellement la seule à pouvoir fournir cette interprétation conforme<sup>246</sup>. Apparaît alors ici une première difficulté où la Cour intervient dans un domaine relevant au moins pour partie de la compétence des Etats.

Enfin même en l'absence de réglementation commune prise par l'Union européenne sur une question particulière en cause dans la stipulation, celle-ci peut tout de même être considérée comme compétente. Cela concerne les cas où la stipulation en cause intervient dans « *dans un domaine largement couvert par la législation communautaire* »<sup>247</sup>. Or, comme l'indique Denys Simon, cette notion de domaine largement couvert par le droit de l'Union « *constitue un bel exemple de notion juridiquement indéterminée qui n'est pas d'une simplicité d'utilisation évidente* »<sup>248</sup>.

Ce même auteur indique par ailleurs que « *Les conditions d'invocabilité et les compétences d'interprétation des accords mixtes n'ont sans doute pas fini de susciter d'insondables difficultés, notamment quant à la répartition des compétences juridictionnelles entre la Cour et les tribunaux nationaux.* »<sup>249</sup>.

Par conséquent la difficulté ressentie par des avocats généraux près la Cour de justice, ainsi que de la doctrine spécialisée en droit de l'Union<sup>250</sup> pour systématiser et expliquer la jurisprudence de la Cour au sujet des accords mixtes fait que les juges nationaux peuvent éprouver *a fortiori* un embarras quant à la manière d'interpréter de tels accords. Le juge administratif s'il est en tant que juge national, juge de droit commun de l'Union, n'en est pas spécialiste et il nous paraît compréhensible que son application des accords mixtes soit quelque peu hasardeuse. Il serait excessif de reprocher au juge administratif de mal appliquer une jurisprudence que plusieurs avocats généraux<sup>251</sup> jugent inutilement complexe.

Malgré tout, s'il est légitime que le juge administratif éprouve une attitude malaisée lorsqu'il est confronté à des accords mixtes. Il semble que la solution qu'il a fini par adopter à leur égard est excessive, ce malgré la complexité de la jurisprudence européenne. Le juge administratif assimile effectivement tous les accords mixtes sur lesquels la Cour ne s'est pas prononcée à des accords « nationaux ».

---

<sup>246</sup> CJCE, 14 décembre 2000, Aff. C-300/98, *Parfums Christian Dior SA contre TUK Consultancy BV et autres*, Rec. CJCE 2000 I-11307, pts. 37-39.

<sup>247</sup> CJCE, 7 octobre 2004, *Commission c. France*, pt. 29.

<sup>248</sup> Simon Denys, « Accords internationaux - Effet direct », *Europe*, n° 5, 2011, comm. 147.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> Denys Simon n'hésite pas à parler de la dénonciation par les avocats généraux d'une « *confusion qui règne à l'égard [des accords mixtes] au sein d'une jurisprudence dont il n'est pas certain que la subtilité soit perceptible au commun des mortels* », *Ibid.*

<sup>251</sup> V. notamment Concl. F.G. Jacobs sur CJCE, 13 septembre 2001, Aff. C-89/99, *Schieving-Nijstad vof et autres contre Robert Groeneveld*, Rec. CJCE 2001 I-05851, pt. 40.

## **§2. L'appréciation systématique des accords mixtes au regard des critères nationaux par le juge administratif**

Il est vrai que la jurisprudence de la Cour relative aux accords mixtes n'est pour le moins pas claire et difficile à intégrer pour des juges nationaux en principe compétents pour interpréter les engagements conventionnels de leurs Etats. Il n'est pour eux pas aisé de déterminer, en l'absence de partage de compétence explicite, ce qui relève de leur domaine de compétence et ce qui revient à la Cour de justice.

Cependant, cette difficulté n'est pas telle qu'elle justifierait l'attitude adoptée par le juge administratif à l'égard de tels accords. En effet, nous pouvons constater que lorsque sont invoquées devant lui les stipulations d'un accord mixte à propos desquelles la Cour de justice n'a pas eu l'occasion de statuer, le juge administratif l'applique systématiquement au regard de ses propres critères d'interprétation. En d'autres termes, lorsqu'il est en présence d'un accord mixte pour lequel il n'existe pas de décision de la Cour de justice, le juge administratif présume que cet accord intervient de le champ de compétences des Etats membres et par conséquent qu'il est le seul à pouvoir interpréter les stipulations invoquées devant lui.

Une fois de plus les décisions du juge administratif rendues dans des affaires impliquant des conventions environnementales sont assez révélatrices de sa méthode en matière d'application des conventions internationales conclues par l'Union.

Par exemple, il est possible de mentionner les affaires faisant application de la convention d'Aarhus dans lesquelles il apparaît que le juge administratif détermine leur effet au regard des critères nationaux. Une telle appréciation apparaît d'ailleurs aussi dans les conclusions des rapporteurs publics.

Dans le cadre de cette politique jurisprudentielle, il est possible de mentionner l'arrêt d'assemblée de 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*<sup>252</sup>. Se pose, au cours de cette affaire, la question de l'effet direct de l'article 6 §9 de la Convention d'Aarhus. Dans ses conclusions, le rapporteur public Alexandre Lallet<sup>253</sup> invite alors la formation de jugement à réexaminer cet effet direct ayant été précédemment rejeté dans l'arrêt *Commune de Groslay*<sup>254</sup>. Il est alors frappant de voir que le rapporteur public ne pose à aucun moment la question de savoir si cette convention intervient ou non dans le champ du droit de l'Union ou en tous cas dans une circonstance dans laquelle la Cour de justice serait compétente pour l'interpréter. En effet, il se contente d'indiquer que le Conseil d'Etat doit réexaminer la portée de la stipulation conventionnelle à la lumière de la

---

<sup>252</sup> CE. Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, *op. cit.*

<sup>253</sup> Concl. A. Lallet sur *Ibid.*

<sup>254</sup> CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, *op. cit.*

jurisprudence *GISTI et FAPIL*<sup>255</sup>. Or cette solution dégagée dans arrêt du Conseil d'Etat s'applique en principe pour les conventions auxquelles la France est partie et donc pour lesquelles il peut déterminer de manière autonome leur portée.

La solution retenue par la formation s'avère ensuite plus obscure puisqu'elle consacre l'effet direct de la stipulation de manière implicite, en l'appliquant au cas d'espèce sans préciser alors pour quels motifs elle est d'effet direct. Malgré cela, il est très probable que cette appréciation se soit faite sans prendre en compte les différentes solutions existant en droit de l'Union européenne au sujet des accords internationaux. L'arrêt ne mentionne effectivement aucune jurisprudence de la Cour de justice relative à l'application des accords internationaux, ni même n'indique que la stipulation est assez claire pour ne pas renvoyer de question à la Cour.

Cet arrêt montre alors l'attitude du Conseil d'Etat vis-à-vis de stipulations d'accords mixtes à propos desquelles la Cour ne s'est pas prononcée. Il élimine complètement la dimension européenne de tels accords au point de la rendre inexistante, l'impression se dégageant de cet arrêt étant que l'Union européenne n'est pas partie à la convention.

Cette méthode nous paraît donc excessive car bien que la jurisprudence de la Cour de justice s'avère difficile à mettre en œuvre pour un juge national, ce dernier ne peut totalement négliger la participation de l'Union à une convention internationale. Cette participation implique bien un partage de compétence, le Conseil d'Etat pouvant éventuellement conclure que la stipulation concerne les Etats membres et donc qu'il est compétent pour l'interpréter. À tout le moins, il pourrait affirmer sa compétence sans pour autant exclure totalement la participation de l'Union à la convention.

Ceci d'autant plus qu'en principe, selon la jurisprudence de la Cour de justice, elle seule est compétente pour déterminer le partage des compétences entre l'Union et les Etats membres au sein d'un accord mixte<sup>256</sup>.

Cependant cette jurisprudence ne semble pas avoir été acceptée par le Conseil d'Etat puisque dans ses conclusions sur l'arrêt *Association La demeure historique*<sup>257</sup>, Stéphane Hoynck conteste la solution dégagée par la Cour de justice au sujet de l'article 9 §3 de la Convention d'Aarhus. Dans son arrêt *Lesoochranárske zoskupenie VLK* de grande chambre de 2011, la Cour de justice affirme effectivement que cet article relève du droit de l'Union en ce qu'il intervient dans un domaine largement couvert par celui-ci. Elle est donc compétente pour interpréter de telles stipulations et conclut à leur absence d'effet direct<sup>258</sup>.

---

<sup>255</sup> CE. Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, *op. cit.*

<sup>256</sup> CJUE (GC), 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, *op. cit.* pt. 31-32

<sup>257</sup> Concl. S. Hoynck sur CE, 3 avril 2020, *Association La demeure historique*, *op. cit.*

<sup>258</sup> CJUE (GC), 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, *op. cit.*, pts. 38-45.

Le rapporteur public montre alors une certaine hostilité par rapport à cette solution jurisprudentielle en affirmant que même si la Cour de justice a dégagé la solution de l'effet direct de cet article « *nous ne sommes pas dans un domaine pour lequel la Cour dispose d'une compétence exclusive pour déterminer si un traité est d'effet direct.* »<sup>259</sup>. En cela le rapporteur public semble justifier la possibilité d'une éventuelle solution dégagée par le Conseil d'Etat qui s'avèrerait dissidente de celle dégagée par la Cour de justice. Ceci au moins pour l'application de la stipulation dans le cadre des compétences de la France, l'article 9 §3 étant, selon la Cour, susceptible de s'appliquer à des domaines relevant du droit de l'Union mais aussi du droit national<sup>260</sup>.

Finalement, suivant les conclusions du rapporteur public, la formation de jugement ne se prononce pas sur l'effet direct de la stipulation. En effet, les cinquième et sixième chambres réunies indiquent par un « en tout état de cause » que les actes attaqués devant lui ne sont pas incompatibles avec l'article 9§3 de la Convention d'Aarhus.

En dernier lieu, il convient de mentionner une nouvelle fois l'arrêt *Commune de Grande-Synthe*<sup>261</sup> dans lequel le juge administratif apprécie un accord mixte au regard des critères nationaux de manière extrêmement contestable. Comme nous l'avons évoqué précédemment, cette décision concerne l'application d'accords mixtes pris en matière climatique à savoir la CCNUCC et l'Accord de Paris. Ici encore les conclusions de Stéphane Hoynck<sup>262</sup> sont révélatrices de la manière dont le Conseil d'Etat appréhende les accords mixtes. Il préconise, à l'instar d'Alexandre Lallet, de décider de l'effet direct de l'Accord de Paris au regard des critères de la jurisprudence. Il propose donc une nouvelle fois de faire fi de la possibilité d'une interpréter *a minima* l'accord avec les critères retenus par la Cour de justice, ou même de renvoyer cette question de l'effet direct à la Cour pour qu'elle l'interprète elle-même.

La formation de jugement suit une nouvelle fois le rapporteur public puisque l'arrêt indique que « *les stipulations de la CCNUCC et de l'accord de Paris citées au point 9 requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers et sont, par suite, dépourvues d'effet direct* »<sup>263</sup>. Ainsi il reprend la terminologie de l'arrêt GISTI et FAPIL selon lequel « *une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, [...] elle ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* »<sup>264</sup>. Au surplus, l'absence de mention de la jurisprudence de la Cour de justice relative

---

<sup>259</sup> Concl. S. Hoynck sur CE, 3 avril 2020, *Association La demeure historique*, *op. cit.* p. 6.

<sup>260</sup> CJUE (GC), 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, *op. cit.*, pt. 42

<sup>261</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, *op. cit.*

<sup>262</sup> Concl. S. Hoynck sur *Ibid.*

<sup>263</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, *op. cit.*, pt. 12

<sup>264</sup> CE. Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, *op. cit.*

à l'invocabilité des conventions internationales semble confirmer que l'effet direct de ces conventions a été étudié en application des critères nationaux.

Or, cette application des critères nationaux de l'effet direct dans cette affaire relative à la qualité de l'air nous apparaît ici fort contestable. L'arrêt montre effectivement qu'en matière de pollution de l'air, le droit de l'Union est largement intervenu puisque sont cités dans les visas pas moins de cinq actes de droit de l'Union européenne. Ainsi il est assez clair que l'Accord de Paris et la CCNUCC interviennent dans le domaine de compétence de l'Union, cela aurait donc dû de toute évidence mener le Conseil d'Etat à ne pas leur appliquer sa jurisprudence *GISTI et FAPIL*.

En cela il ne permet pas une application satisfaisante du droit de l'Union contenu dans des accords mixtes.

Il convient cependant de noter que le tribunal administratif de Paris dans le jugement *Oxfam*<sup>265</sup> ne reprend une telle interprétation relative à l'effet direct des CCNUCC et Accord de Paris puisqu'il ne se prononce pas sur leur effet direct. Ainsi il est possible d'espérer que le juge administratif modifie sa jurisprudence relative aux accords mixtes négligeant excessivement la participation de l'Union à de telles conventions.

Il est alors vrai que la jurisprudence européenne relative aux accords mixtes peut s'avérer difficile à appliquer pour le juge administratif du fait de sa grande complexité. Toutefois, il convient de noter que le juge administratif a une attitude assez hostile à la dimension européenne de ces accords mixtes qu'il décide systématiquement d'apprécier au regard des critères nationaux. Ceci en l'absence de jurisprudence de la Cour de justice contraire.

Si la jurisprudence complexe de la Cour de justice en matière d'accords peut empêcher le juge administratif d'appliquer convenablement de tels actes, il est un domaine où la Cour ne parvient pas à donner de solution satisfaisante à une problématique rencontrée par le juge administratif et d'autres juges nationaux. Il s'agit des cas où se combinent dans un même litige des dispositions de droit de l'Union, incluant notamment des conventions internationales qu'elle a conclues, avec des engagements internationaux pris par les Etats membres sans l'Union.

## **Section 2 : L'aporie de la combinaison de traités conclus par l'Union et de traités conclus par les seuls Etats membres**

Une grande difficulté apparaissant au sujet de l'application par le juge administratif de conventions internationales conclues par l'Union européenne tient au fait que celles-ci peuvent se trouver en contradiction avec des stipulations de droit international conclues par la France sans l'Union. Se pose alors ici la question plus large de l'articulation, par le juge administratif, du droit

---

<sup>265</sup> TA Paris, 3 février 2021, *Association Oxfam France et autres, op. cit.*

de l'Union en général avec le droit international classique. Dans cette tâche, il ne peut pas totalement utiliser une jurisprudence de la Cour de justice qui n'apporte pas de réponses claires sur l'articulation entre ces deux types de droit (§1). Finalement, le Conseil d'Etat ne résout pas la question de la hiérarchie entre droit de l'Union et conventions de droit international conclues par la France. Il se tient en effet à une position consistant habilement à éviter le conflit entre de telles normes (§2).

### §1. Une difficulté non-résolue par la CJUE

Au terme d'un certain nombre de questions préjudicielles ou de recours des institutions, la Cour de justice a eu à connaître de la problématique liée à la superposition d'obligations pour les Etats membres découlant du droit de l'Union<sup>266</sup>, avec d'autres obligations qu'ils assument en vertu de leurs engagements internationaux. Sur ce point, la Cour s'avère liée par des dispositions assez équivoques du Traité FUE relatives aux conventions conclues par les Etats membres avant leur adhésion (A). Ensuite, pour ce qui est de l'articulation du droit de l'Union avec les conventions conclues par les Etats membres après leur adhésion, elle s'efforce de concilier les deux types d'obligations (B).

#### A. Le cas des conventions relevant de l'article 351 TFUE

Le Traité FUE traite explicitement de l'articulation du droit de l'Union, et donc des conventions internationales en faisant partie, avec les accords internationaux conclus par les Etats membres avant leur adhésion. En ce sens, les deux premiers paragraphes de l'article 351 du TFUE<sup>267</sup> sont assez équivoques et peuvent paraître contradictoires. En effet, d'un côté les Etats peuvent en principe continuer d'appliquer les conventions conclues avec des Etats tiers antérieurement à leur adhésion. Des auteurs y voient alors une dérogation au principe de primauté<sup>268</sup>. Cependant, l'incompatibilité de ces engagements internationaux avec le droit de l'Union implique de recourir « *à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités*

---

<sup>266</sup> Nous étudierons dans cette section l'articulation du droit de l'Union en général avec les engagements internationaux conclus par les Etats seuls, dans la mesure où cela pose la question de leur articulation avec les conventions internationales conclues par l'Union. Celles-ci formant part intégrante de l'ordre juridique intégré de l'Union européenne.

<sup>267</sup> Article 351 TFUE ; « *Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités. // Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec les traités, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune.* »

<sup>268</sup> NEFRAMI Eleftheria, « Renforcement des obligations des Etats membres dans le domaine des relations extérieures », *RTD Eur.*, n° 3, 2009, p. 601.

*constatées* », ce qui semble quelque peu contradictoire avec l'affirmation du premier paragraphe de l'article.

La Cour a alors été amenée à se prononcer sur la portée de cet article organisant l'articulation du droit de l'Union avec d'autres engagements internationaux pris par les Etats membres.

Dans un premier temps, il est possible de voir une attitude assez favorable de la Cour dans son arrêt *Burgoa* de 1980<sup>269</sup>, rendu sur renvoi préjudiciel du juge irlandais. Cette affaire est rendue à propos d'une convention conclue notamment entre l'Irlande et l'Espagne en 1966<sup>270</sup>. Cet accord a donc bien été conclu avant l'adhésion de l'Irlande en 1973 et à cette époque l'Espagne est encore un pays tiers<sup>271</sup> donc l'ancien article 234 CEE (actuel article 351) s'applique.

La Cour précise alors la portée de cet article permettant aux Etats de maintenir certains de leurs engagements conventionnels vis-à-vis d'Etats tiers. Elle indique alors que cette disposition doit permettre à l'Etat membre en question de poursuivre l'exécution de ses obligations contractées avec un Etat tiers. En ce sens, la Communauté est tenue de ne pas entraver l'exécution de ces engagements<sup>272</sup>. Il y a donc là une limitation posée à l'action de la désormais Union qui doit tenir compte des engagements conventionnels des Etats membres, ce qui montre que la Cour accorde une certaine importance de ces accords internationaux par rapport au droit de l'Union.

La Cour précise cependant ensuite que ces dispositions ne valent que pour les relations entre un Etat membre et un Etat tiers<sup>273</sup>. Si un Etat membre invoque la convention pour une situation factuelle relevant exclusivement d'Etats membres, la convention ne peut faire échec à l'application du droit de l'Union. Ainsi la Cour paraît établir le principe selon lequel le droit de l'Union, et donc les conventions qui en font partie, priment sur les accords internationaux que les Etats membres ont conclu entre eux.

Par ailleurs, la Cour de justice limite les possibilités d'invoquer des conventions conclues par les Etats membres antérieurement à leur adhésion. Elle estime effectivement que lorsque dans le domaine dans lequel le traité conclu par l'Etat membre avec un Etats tiers, est intervenu une convention conclue par l'Union avec ce même Etat tiers, cette dernière convention prévaut sur celle conclue par l'Etat membre. La Cour estime effectivement dans ce cas que les stipulations conventionnelles contenues dans un accord conclu par l'Union « *se sont substitués aux*

---

<sup>269</sup> CJCE, 14 octobre 1980, Aff. C-812/79, *Attorney General contre Juan C. Burgoa*, Rec. CJCE 1980 02787.

<sup>270</sup> Convention de Londres sur la pêche du 9 mars 1964

<sup>271</sup> Elle n'adhèrera que six ans après cet arrêt, en 1986.

<sup>272</sup> CJCE, 14 octobre 1980, *Burgoa*, *op. cit.*, pts. 9 à 11

<sup>273</sup> CJCE, 22 septembre 1988, Aff. C-286/86, *Ministère public contre Gérard Deserbais*, Rec. CJCE 1988 04907, points 16-19.

*engagements internationaux existant antérieurement entre certains Etats membres* » et un pays tiers<sup>274</sup>. En cela, l'intervention de l'Union par un accord avec un pays tiers fait que cet accord prévaut sur les accords pris par les Etats membres antérieurement.

Dans ce cas l'accord pris par l'Union semble hiérarchiquement supérieur à celui pris individuellement par les Etats membres. Cependant, il est possible d'y voir simplement une règle de conflit de normes basée sur la prévalence de la norme la plus récente, celle-ci étant celle conclue par l'Union.

Enfin, concernant le deuxième paragraphe de l'article 351 TFUE visant pour les Etats à s'efforcer d'éliminer les incompatibilités entre leurs engagements antérieurs et le droit de l'Union, la Cour a, dans les années 2000 mis en place une jurisprudence assez restrictive. Cette jurisprudence est alors développée à l'issue de recours en constatation de manquement introduits par la Commission contre des Etats membres. Ces affaires concernent alors des conventions conclues avec des Etats tiers par la Suède et l'Autriche<sup>275</sup>. Les accords en cause avaient été conclus avant l'adhésion de ces deux Etats et ils prévoyaient pour les investisseurs ressortissants d'Etats tiers parties des avantages en terme de mouvements de capitaux.

Or l'application de ces accords, telle que prévue à l'actuel article 351, premier alinéa, pourrait faire échec dans ces Etats à la faculté pour l'Union d'adopter des actes dérogeant au principe de libre-circulation des capitaux prévue aux l'articles 64 §2, 66 et 75 du Traité FUE. Ainsi l'application par les Etats de ces accords conformément à ce que permet l'article 351 §1, empêcherait l'application du droit de l'Union. La Commission reproche alors aux Etats de ne pas avoir recouru aux moyens appropriés pour éliminer cette contradiction entre les Etats et une éventuelle réglementation européenne en matière de restriction aux mouvements de capitaux avec des Etats tiers<sup>276</sup>.

Les Etats répondent que cette incompatibilité n'est qu'hypothétique et qu'ils pourront procéder à la renégociation des accords en cas d'actes pris par l'Union dans le cadre d'une restriction aux mouvements de capitaux<sup>277</sup>.

En dépit de cette argumentation la Cour les condamne et fait ainsi droit aux arguments avancés par la Commission selon lesquels l'article 351 §2 couvre aussi les incompatibilités éventuelles avec le droit de l'Union. Cela assure alors une large prévalence au droit de l'Union et donc, aux conventions en faisant partie, par rapport aux accords conclus par les Etats membres.

---

<sup>274</sup> CJCE, 8 décembre 1981, Aff. C-181/80, *Procureur général près la cour d'appel de Pau et autres contre José Arbelaiç-Emazabel*, Rec. CJCE 1981 02961, pt. 30.

<sup>275</sup> CJCE (GC), 3 mars 2009, Aff. C-205/06, *Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*, Rec. CJCE 2009 I-01301 ; CJCE (GC), 3 mars 2009, Aff. C-249/06, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Suède*, Rec. CJCE 2009 I-01335.

<sup>276</sup> CJCE (GC), 3 mars 2009, *Commission c. Autriche*, *op. cit.*, pts. 16-17

<sup>277</sup> CJCE (GC), 3 mars 2009, *Commission c. Autriche*, *op. cit.*, pt. 20 ; CJCE (GC), 3 mars 2009, *Commission c. Suède* pt. 23.

À ce titre, il est alors possible de voir dans la jurisprudence récente de la Cour au sujet des accords des Etats membres relevant de l'article 351 TFUE compte quelque peu l'équilibre entre ses deux alinéas puisque le droit de l'Union paraît désormais privilégié, bien que sa primauté ne soit pas totalement assurée. En effet, il semble au vu de cette jurisprudence que les Etats pourraient continuer à exécuter l'accord international en cause, au risque simplement de se voir condamné en manquement<sup>278</sup>. Toutefois, en vertu du principe de coopération loyale entre les Etats membres et l'Union prévu à l'article 4 §3 du TUE, il serait possible d'imaginer le juge administratif écarter l'application d'une convention conclue par la France au profit d'une autre conclue par l'Union pour éviter une condamnation de la France en manquement.

Ceci d'autant plus que la Cour a une jurisprudence sévère lorsque l'Etat conformément au paragraphe 2 de l'article 351 TFUE, cherche, en vain, à rendre l'accord compatible avec le droit de l'Union au cours d'une renégotiation. L'impossibilité liée à la volonté de l'Etat tiers de ne pas modifier l'accord ou rendre très difficile cette volonté de mettre fin aux incompatibilités avec le droit de l'Union, oblige alors l'Etat à dénoncer une telle convention<sup>279</sup>. En ce sens, un accord conclu par un Etat antérieurement à son adhésion avec une conclusion conclue par l'Union pourrait devoir être dénoncé par l'Etat.

Il est par là possible de voir une jurisprudence assez ambivalente tant des textes des traités que de la Cour de justice quand aux conflits entre des conventions conclues par les seuls Etats membres antérieurement à leur adhésion et une convention conclue par l'Union. Cependant, s'il est reconnu aux Etats la possibilité de maintenir de tels accords, la jurisprudence sévère de la Cour de justice à l'égard de l'élimination des incompatibilités avec le droit de l'Union fait prévaloir dans une large mesure le droit de l'Union et par là les conventions internationales en faisant partie.

Cette jurisprudence largement ambivalente empêche alors au juge administratif de bénéficier d'un véritable guide offert par la Cour de justice pour résoudre des conflits entre les traités conclus par la France seule et ceux conclus par l'Union. Ceci d'autant plus que les limitations à l'application des accords pris par les Etats antérieurement à leur adhésion se fait dans le cadre de recours en constatation de manquement. Cela fait que la primauté éventuelle des conventions conclues par l'Union ne devrait pas être assurée par le juge national mais simplement *a posteriori* selon la volonté politique de la Commission de sanctionner ou non le maintien en vigueur par les Etats de tels accords.

Par ailleurs, les Etats membres peuvent naturellement conclure des accords internationaux avec des Etats tiers. Cela fait donc naître un risque tenant à ce que ces accords soient contraires à d'autres

---

<sup>278</sup> Le traité indiquant que les accords antérieurs demeurent en vigueur.

<sup>279</sup> CJCE, 4 juillet 2000, Aff. C-62/98, *Commission des Communautés européennes contre République portugaise*, Rec. CJCE 2000 I-05171, pt. 49.

conclus dans le cadre de l'Union européenne. Sur ce point, la Cour de justice adopte une position plutôt conciliante envers les engagements internationaux des Etats membres.

B. Le traitement accommodant des conventions conclues postérieurement à l'adhésion des Etats membres

La Cour de justice distingue deux situations, lorsqu'elle est confrontée à l'épineuse question du conflit entre des engagements internationaux de ses Etats membres et le droit de l'Union dans lequel figure les conventions internationales conclues par l'Union.

Dans un premier temps il est possible de mentionner le cas où existerait un conflit entre d'une part le droit de l'Union et d'autre part une convention conclue par l'ensemble des Etats membres. Cette hypothèse se retrouve alors dans l'arrêt *Intertanko* de 2008<sup>280</sup>. En effet dans cet arrêt est invoquée la Convention Marpol 73/78<sup>281</sup> à laquelle sont parties tous les Etats membres mais pas l'Union. La directive européenne dont la validité est contestée dans cette affaire serait alors contraire à la convention. La Cour précise alors que la validité de la directive ne peut pas être appréciée au regard de cette convention du fait que l'Union européenne n'y soit pas partie.

Malgré cela, la cour précise que la circonstance que tous les Etats membres soient partie à cette convention a une incidence sur son interprétation, notamment de la convention de Montego Bay à laquelle l'Union est cette fois partie. À ce titre la Cour estime que, notamment en vertu de l'ancien article 10 du traité CE prévoyant en substance un devoir de coopération, elle doit interpréter le droit de l'Union dont fait partie la Convention de Montego Bay en tenant compte de la Convention Marpol 73/78<sup>282</sup>. Par cette jurisprudence, la cour neutralise en quelque sorte l'existence d'un éventuel conflit entre les engagements pris par l'ensemble des Etats membres d'une part et ceux pris par l'Union éventuellement avec le concours des Etats membres<sup>283</sup>, d'autre part. Cela lui permet alors de ne pas se prononcer sur la hiérarchie qui existerait entre les traités conclus par les Etats membres et ceux conclus par l'Union.

Malgré tout, cette jurisprudence soulève un certain nombre de difficultés pour les juridictions nationales censées la mettre en œuvre. Tout d'abord, l'affirmation selon laquelle elle tient compte d'une convention conclue par l'ensemble des Etats membres est assez indéterminée. On ne sait pas bien si le juge national doit interpréter la convention de l'Union conforme à cette autre convention conclue par l'Etat membre ou s'il s'agit simplement d'apprécier vaguement les

---

<sup>280</sup> CJCE (GC), 3 juin 2008, *Intertanko*, *op. cit.*

<sup>281</sup> Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, signée à Londres le 2 novembre 1973, complétée par le protocole du 17 février 1978.

<sup>282</sup> CJCE (GC), 3 juin 2008, *Intertanko*, *op. cit.*, pt. 52

<sup>283</sup> Cf. Partie relative aux accords mixtes.

objectifs de la convention conclue par l'Etat membre pour que la convention conclue par l'Union s'interprète dans le même sens sans pour autant y être parfaitement conforme.

Enfin la Cour ne résout pas la question pouvant se poser dans les cas où malgré une bonne volonté du juge d'interpréter conforme à la convention conclue par les Etats membres à la convention conclue par l'Union, il s'avère que les deux conventions sont manifestement incompatibles. Ici le juge administratif se trouve obligé de faire prévaloir une convention sur une autre, la conciliation étant impossible et force est de constater que la Cour de justice ne donne pas de réponse sur la méthode à employer en telle hypothèse.

Le second cas de figure étudié par la Cour concernant des conflits de traités entre ceux conclus par l'Union et ceux conclus par les Etats membres seuls, apparait pour le cas des conventions où seulement une partie des Etats membres ou un seul d'entre eux est partie. Dans ce cas, la jurisprudence de la Cour de justice semble plus claire en ce qu'elle semble faire prévaloir les accords conclus par l'Union. En effet, la Cour par exemple dans un arrêt *Kramer* de 1976 indique en substance que les Etats membres ne peuvent pas prendre dans le cadre de leur action extérieure des engagements susceptibles de gêner l'Union dans ses actions<sup>284</sup>. Plus récemment, dans la série d'arrêts rendus le 5 novembre 2002 sur des recours en constatation de manquement dits « Open Sky » la Cour juge que « *Dans le domaine des relations extérieures, [...] la mission de la Communauté et les buts du traité seraient compromis si les États membres pouvaient conclure des engagements internationaux contenant des règles susceptibles d'affecter des règles adoptées par la Communauté ou d'en altérer la portée* »<sup>285</sup>.

Cette jurisprudence semble donc claire en ce qu'elle impose aux Etats de ne pas contracter individuellement des engagements internationaux qui seraient contradictoires avec des accords internationaux conclus par l'Union. Ils peuvent effectivement être condamnés en manquement pour avoir pris de tels engagements. Le pendant de cette jurisprudence semble alors être la nécessité pour le juge administratif de laisser inappliquée une convention conclue par l'Etat membre s'avérant contraire à une autre convention conclue, elle, par l'Union. Cependant la Cour n'a jamais explicitement consacré une telle solution.

De plus, Joël Rideau souligne les difficultés que peut rencontrer, sur le plan diplomatique, un Etat membre à l'égard d'un Etat tiers lorsqu'il laisse inappliquée une convention conclue avec lui du fait de sa contrariété avec une autre convention conclue dans le cadre de l'Union européenne<sup>286</sup>. Cette éventuelle difficulté rencontrée par la France dans le cadre de ses relations diplomatiques si le

---

<sup>284</sup> CJCE, 14 juillet 1976, Aff. C-3/76, *Cornelis Kramer et autres*, Rec. CJCE 1976 01279, pt. 44.

<sup>285</sup> CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-467/98, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Danemark*, Rec. CJCE 2002 I-09519, pt. 111.

<sup>286</sup> RIDEAU Joël, « Accords internationaux – Accords internationaux conclus par les Etats membres » *in Répertoire de droit européen*, Dalloz, mars 2011, n° 400.

juge venait à écarter l'application d'une convention internationale peut alors conduire le juge administratif à ne pas faire application de la jurisprudence européenne.

Les solutions développées par la Cour de justice en matière de conflits entre les accords internationaux de l'Union et ceux conclus par les Etats membres se veut parfois prudente mais dans un même temps difficilement lisible. De plus, la Cour peut parfois proposer des solutions dont les conséquences incitent fortement le juge administratif à adopter une attitude non-conforme.

Toujours est-il que face à de tels conflits, le juge administratif à l'instar de la Cour de justice adopte une politique prudente ou même malaisée, ne tranchant pas vraiment les questions de primauté ou non des accords internationaux conclus par l'Union européenne sur ceux conclus par la France.

## §2. Un évitement du problème par le Conseil d'Etat

Dans des hypothèses à l'occurrence assez rare, le juge administratif, et en particulier le Conseil d'Etat, peut être conduit à connaître de litiges où sont invoquées à la fois des conventions conclues par l'Union européenne et d'autres par la France, sans l'Union européenne. Face à une telle situation, le Conseil d'Etat refuse d'établir une quelconque hiérarchie entre les conventions internationales conclues par l'Union et celles conclues par la France sans elle (A). Il parvient alors à ne pas établir de hiérarchie en concluant systématiquement à la compatibilité des conventions entre elles (B).

### A. L'absence de réponse à la question de la hiérarchie des conventions dans l'arrêt ASSOBACAM

Dans son arrêt *ASSOBACAM* de 1994<sup>287</sup> le Conseil d'Etat doit connaître d'une demande formée par des producteurs et importateurs de bananes camerounaises, visant à l'annulation d'un avis du ministre de l'industrie et du commerce extérieur limitant les quantités de bananes pouvant être importées depuis le Cameroun et la Côte-d'Ivoire. Les requérants estiment effectivement que cette décision administrative serait notamment contraire à des engagements pris par la France dans le cadre de sa coopération avec les Etats associés de la zone Franc, ayant alors permis une organisation du commerce entre ces Etats.

Toutefois sont aussi invoquées les stipulations de l'accord CEE - ACP, dont l'article 177 stipule que « *la Commission des communautés européennes peut autoriser un Etat membre à prendre, lorsque des difficultés particulières risquent d'entraîner la détérioration d'un secteur d'activité, des mesures de sauvegarde n'excédant pas la portée de ce qui est strictement indispensable pour remédier à ces difficultés* ». Or la décision administrative est prise sur le fondement d'une décision de la Commission, elle-même prise en application des stipulations de la convention CEE - ACP.

---

<sup>287</sup> CE, 11 mai 1994, n° 144838, *Association bananière camerounaise - ASSOBACAM*, Lebon.

Le Conseil d'Etat répond alors que « *les engagements pris antérieurement par la France dans le cadre de sa coopération avec les Etats associés ne sauraient faire obstacle à l'application de la convention précitée du 15 septembre 1989* » il fait par là prévaloir une convention conclue par la Communauté, qui deviendra plus tard l'Union, par rapport à une autre conclue par la France. Toutefois cette prévalence de la convention communautaire sur d'autres engagements internationaux pris par la France sans l'Union ne tient pas à leur caractère communautaire. En effet, la motivation de la décision n'indique à aucun moment que la convention CEE - ACP prévaut sur les engagements français du fait d'une éventuelle supériorité des conventions conclues par l'Union par rapport à celles conclues par la France.

Au contraire les conclusions du commissaire du Gouvernement Frédéric Scanvic<sup>288</sup> attestent d'une application pure et simple du droit coutumier en matière de combinaisons de traités. Le commissaire du Gouvernement indique d'ailleurs que la solution de faire prévaloir la convention de Lomé n'est « *pas discutable s'agissant de faire application de la plus récente des deux conventions qui lient les mêmes signataires.* ».

Il y a donc lieu de voir qu'en faisant prévaloir la convention conclue par l'Union sur des engagements internationaux purement français en appliquant le principe *lex posterior derogat priori* issu du droit international coutumier<sup>289</sup>, le juge administratif ne souhaite pas se prononcer sur la question d'une éventuelle hiérarchie entre les conventions conclues par l'Union et celles conclues par la France.

Ce malaise du Conseil d'Etat vis-à-vis de l'établissement de règles impliquant une hiérarchie entre conventions conclues par l'Union et celles conclues par la France sans l'Union se retrouve dans l'arrêt d'Assemblée *Kandyrine de Brito Paiva* de 2011<sup>290</sup>. Cet arrêt est l'occasion pour le Conseil d'Etat de préciser sa méthode en ce qui concerne les situations où il est confronté à un conflit de traités. Cet arrêt exclut alors de cette jurisprudence « *[l]es cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne* » sans trop que l'on ne comprenne si cela inclut les conventions conclues par l'Union, ou simplement ses actes internes. De plus, le juge ne donne pas dans ce cas la position à adopter dans le cas où serait effectivement en cause l'ordre intégré que constitue l'Union européenne.

Ces décisions mettent alors en lumière une volonté du Conseil d'Etat de ne surtout pas se prononcer sur la question des rapports hiérarchiques entre conventions conclues par l'Union et même droit de l'Union européenne et autres engagements internationaux. Ceci, notamment parce

---

<sup>288</sup> Mentionnées par le rapporteur public Julien Boucher dans ses conclusions sur CE. Ass., 23 décembre 2011, n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva*, Lebon, in *RFDA*, n° 1, 2012, p. 1.

<sup>289</sup> Ce principe est codifié à l'article 30 §3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

<sup>290</sup> CE. Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, *op. cit.*

que le Conseil d'Etat se trouve dans une position très délicate en cas de conflit entre ces deux types de normes puisque comme nous l'avons vu l'inexécution d'un accord conclu par la France avec un Etat étranger pourrait avoir des conséquences diplomatiques négatives et l'Etat français pourrait voir sa responsabilité internationale engagée du fait de cette inexécution d'un engagement conventionnel. Cependant à l'inverse, s'il écarte une convention conclue par l'Union ceci aura pour conséquence d'exposer la France à une condamnation en manquement par la Cour de justice. En effet, même si la jurisprudence de cette dernière s'avère peu claire au sujet de l'articulation des conventions conclues par l'Union avec celles conclues par les Etats membres, elle privilégie de manière générale celles conclues par l'Union.

Ainsi nous pouvons voir que si le Conseil d'Etat fait parfois prévaloir une convention conclue par l'Union sur une autre convention à laquelle ceci s'avère purement incident, puisque cela tient au simple fait que la convention de l'Union est postérieure à celle conclue par la France. Cela lui permet de ne pas établir une hiérarchie entre les deux types de conventions laquelle engagerait la responsabilité de la France peu importe le type de convention placé à son sommet.

En plus d'appliquer des principes de droit international coutumier entre conventions s'appliquant entre mêmes Etats parties en principe, le Conseil d'Etat utilise une autre technique pour éviter de se prononcer sur la hiérarchie entre les deux types de conventions. Celle-ci consiste à tout simplement relever que les conclusions conclues par l'Union européenne et celles conclues par la France ne sont pas incompatibles.

#### B. Une confortable absence d'incompatibilité entre les conventions conclues par l'Union et celles conclues par la France sans l'Union

L'arrêt *Air Algérie* de 2012<sup>291</sup> a posé une nouvelle fois au Conseil d'Etat l'épineuse question de l'articulation entre le droit de l'Union européenne et une convention conclue par la France. Ici la société requérante invoquait le fait que des dispositions législatives prises sur le fondement d'une directive étaient contraires d'une part à une convention conclue par l'Union européenne<sup>292</sup> mais aussi à une convention bilatérale conclue entre la France et l'Algérie<sup>293</sup>. Cela revient donc pour le juge administratif à devoir contrôler l'éventuelle méconnaissance par une directive d'un accord conclu par la France sans l'Union européenne. Cet arrêt concerne alors un acte de droit dérivé « interne » de l'Union puisqu'il s'agit d'une directive mais il est possible de le transposer à l'éventualité où serait en cause une convention puisqu'il est question du droit de

---

<sup>291</sup> CE, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, *op. cit.*

<sup>292</sup> Convention de Montréal, CCNUCC et Protocole de Kyoto.

<sup>293</sup> Accord franco-algérien du 16 février 2006 relatif aux services de transport aérien.

l'Union dans sa globalité. Or, les conventions internationales conclues par l'Union font partie intégrante de son ordre juridique<sup>294</sup>.

Dans cet arrêt le Conseil d'Etat décide finalement de ne pas répondre à cette question d'articulation du droit international classique avec le droit de l'Union, puisqu'il indique qu'il n'y a « en tout état de cause » pas de contrariété entre les dispositions législatives de transposition de la directive et l'accord franco-algérien<sup>295</sup>.

Ainsi, en ne relevant en tout état de cause pas de contrariété entre le droit de l'Union et une convention internationale conclue par la France, le Conseil d'Etat se met dans la confortable position visant à ne pas à avoir à trancher si le droit de l'Union et donc ses conventions prévalent sur les conventions par la France. Il y a alors fort à parier qu'il s'efforcera autant que faire se peut d'interpréter les conventions conclues par la France<sup>296</sup> afin qu'elles ne présentent pas de contrariété avec celles conclues par l'Union. Ceci le place alors dans une situation confortable où il n'a pas à décider de l'établissement d'une hiérarchie entre les types de convention. Le fait de choisir entre deux conventions le place nécessairement dans une situation délicate.

Il fait effectivement face à des exigences contradictoires et parfois des contradictions quelque peu insolubles comme l'exprime parfaitement Alexandre Lallet dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée de 2019, *Association des Américains accidentels*<sup>297</sup>. Dans cet arrêt, se présentait un cas inverse à celui de l'arrêt *Air Algérie*. Les requérants invoquaient la contrariété d'une convention conclue entre la France et les Etats-Unis d'Amérique avec notamment des dispositions de droit dérivé et en particulier le RGPD<sup>298</sup>.

Le rapporteur public exprime alors la position délicate que connaît le Conseil d'Etat lorsqu'il est confronté à une telle situation en indiquant que « *Il reste à déterminer s'il incombe au juge administratif de mettre en oeuvre cette primauté [du droit de l'Union sur les conventions internationales conclues par la France]. Interrogation un peu iconoclaste, nous en convenons, car il est juge de droit commun de l'Union européenne. Mais il est aussi et d'abord un juge statuant au nom du peuple français et dont la référence ultime est la Constitution.* ». Cette affirmation illustre alors parfaitement la tenaille dans laquelle se trouve le juge administratif dans une telle situation. En tant que juge de droit commun de l'Union, il doit faire primer les conventions internationales

---

<sup>294</sup> CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, *op. cit.*, pt. 5.

<sup>295</sup> CE, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, *op. cit.*, points. 13 et 15

<sup>296</sup> Sur lesquelles il a une plus grande marge d'appréciation, la Cour de justice étant, en principe, compétente pour interpréter les conventions conclues par l'Union.

<sup>297</sup> Concl. A. Lallet sur CE. Ass., 19 juillet 2019, n° 424216, *Association des Américains accidentels*, Lebon.

<sup>298</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

conclues par celle-ci. Aussi la Constitution elle même lui impose, par l'article 88-1, de faire appliquer le droit de l'Union mais en même temps elle contient la règle *pacta sunt servanda*<sup>299</sup> selon laquelle l'Etat français est tenu de respecter ses engagements internationaux. De plus, la méconnaissance de ces derniers pourraient engager la responsabilité internationale de l'Etat et lui ferait subir des sanctions diplomatiques. En effet, il est légitime de penser que les Etats tiers ayant conclu des conventions avec la France seront peu sensibles à l'argument consistant à invoquer une méconnaissance d'une convention conclue par l'Union européenne pour justifier une inexécution.

De ce fait, l'utilisation de non-contrariété « en tout état de cause » des conventions conclues par la France avec celles conclues par l'Union semble être inévitable en dépit de son caractère parfois artificiel. En faisant cela, le juge administratif s'efforce de respecter le droit de l'Union et la jurisprudence de la Cour de justice relative aux accords internationaux. De l'autre côté il permet à l'Etat français de ne pas échapper à ses obligations internationales, au besoin par une interprétation très constructive de la stipulation en cause.

Enfin il est possible de remarquer que le juge administratif peut parfois faire prévaloir le droit de l'Union, en tous cas primaire, ce qui peut permettre de douter sur l'extension de cette jurisprudence aux conventions internationales conclues par l'Union. En effet, dans deux affaires fiscales mettant en cause une convention fiscale avec la Royaume-Uni<sup>300</sup>, le Conseil d'Etat a décidé de vérifier leur conformité au droit primaire de l'Union. Cependant, cette solution peut s'avérer réduite à un cas de figure moins problématique qu'on ne pourrait l'imaginer puisqu'à l'époque des faits l'affaire concernait une convention conclue entre deux Etats membres. En ce sens, il était possible d'accepter que les règles de droit de l'Union communes aux deux Etats et visant à établir des liens renforcés entre ses Etats membres priment sur une convention fiscale.

En dernier lieu, il convient de noter qu'une jurisprudence récente du Conseil d'Etat sème quelque peu le trouble à propos de la politique jurisprudentielle consistant à ne pas établir de hiérarchie entre les conventions conclues par l'Union et celles conclues par la France. En effet dans son récent arrêt d'Assemblée *French Data Network* d'avril 2021<sup>301</sup>, le Conseil d'Etat dans sa formation la plus solennelle semble avoir finalement tranché la question de la hiérarchie entre conventions internationales conclues par l'Union et conventions conclues par la France.

---

<sup>299</sup> C. Cons., 9 août 2012, n° 2012-653 DC, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, recueil, p. 453.

<sup>300</sup> CE, 30 mars 2005, n° 230053, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c. Villatte* ; CE, 27 juillet 2012, n° 337656, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat c. Regazzacci*, Lebon.

<sup>301</sup> CE. Ass., 21 avril 2021, n° 393099, *French Data Network et autres*, Lebon.

Le Conseil d'Etat déduit effectivement de l'article 88-1 de la Constitution que « *le juge national, chargé d'appliquer les dispositions et principes généraux du droit de l'Union, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire, qu'elle résulte d'un engagement international de la France, d'une loi ou d'un acte administratif.* »<sup>302</sup>, la mention des dispositions du droit de l'Union prises dans leur ensemble paraît donc prendre en compte les conventions internationales conclues par l'Union. Il est désormais possible de dire, au vu de la formation de jugement ayant rendu cet arrêt que le Conseil d'Etat a finalement décidé que les conventions internationales conclues par l'Union primeraient désormais sur les conventions internationales conclues par la France sans l'Union.

C'est ici la première expression explicite en ce sens. Toutefois Alexandre Lallet, rapporteur public dans cette affaire estime que le Conseil d'Etat l'a déjà implicitement consacré en 2019 dans l'arrêt *Américains accidentels*, arrêt dans lequel il était déjà rapporteur public et a pu participer au délibéré.

Le Conseil d'Etat semble donc être sorti de sa réserve concernant la place dans la hiérarchie des normes des conventions internationales conclues par l'Union européenne. Elles primeraient désormais sur celles conclues par la France sans l'Union. Il n'empêche que cette clarification de jurisprudence pourrait ne pas changer démesurément l'attitude du juge administratif confronté à deux conventions, dont une seule est conclue par l'Union. Il pourrait s'efforcer dans une large mesure de constater la compatibilité des deux, pour ne finalement écarter celle conclue sans l'Union que dans les cas où il est manifestement pas possible de considérer qu'elle peut s'avérer conforme.

---

<sup>302</sup> *Ibid.* pt. 4

## **Conclusion**

Finalement le juge administratif accepte de participer à la mise en œuvre effective des conventions internationales conclues par l'Union de manière à ce qu'elles imposent des obligations à l'administration et en ce qu'elles permettent aux justiciables de faire valoir un certain nombre de droits. Il s'astreint d'ailleurs à rendre des décisions en accord avec la jurisprudence développée par la Cour de justice à propos des conventions dont il a à connaître.

Par ailleurs, il paraît partager avec la Cour de justice une vision renouvelée de l'incidence que peuvent avoir les conventions internationales sur l'ordre juridique interne. En effet, on voit à travers les jurisprudences combinées des deux juridictions que l'importance de l'effet direct et de l'usage des conventions internationales comme norme de référence de contrôles de légalité est largement relativisée. La pratique, par ces juges, de l'interprétation conforme des dispositions de droit interne par rapport au droit international pouvant avoir des effets significatifs sur l'ordonnement juridique.

Cependant cette participation du juge administratif à l'application des conventions internationales pourrait être améliorée s'il se décidait à poser des questions préjudicielles à la Cour de justice pour expliciter le sens de certaines stipulations qu'il semble parfois appliquer de manière hasardeuse.

Aussi, les dissensions relatives aux accords mixtes peuvent s'entendre dans la mesure où ces actes internationaux sont eux-même ambigus en ne décidant pas du partage de compétence entre l'Union européenne et les Etats membres. Il semble alors logique que chacun des juges européen et français souhaite avoir la plus grande compétence possible pour interpréter des stipulations contenues dans ces accords.

Enfin, après de longues années d'hésitation, le Conseil d'Etat semble avoir consacré une position de la juridiction administrative française très déférente envers les conventions internationales conclues par l'Union. La jurisprudence récente du Conseil d'Etat laisse penser que celles-ci priment désormais sur les conventions internationales de la France.

Toutefois, cette jurisprudence administrative relative aux conventions internationales conclues par l'Union européenne reste très empirique et peu systématisée. Le juge administratif paraît décider de ses solutions au cas par cas en fonction de chaque convention conclue par l'Union européenne invoquée devant lui. Il serait alors peut-être temps qu'à l'occasion d'un contentieux invoquant une convention conclue par l'Union, il précise le traitement qu'il compte apporter à ces conventions, de manière générale. Cela serait plus satisfaisant, y compris pour les justiciables et leurs conseils, qu'une jurisprudence où il semble conduire une appréciation différente pour chaque convention conclue par l'Union à laquelle il est confronté.

## **Bibliographie**

### **Ouvrages**

- ALLAND Denis, *Manuel de droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. « Manuels », 2018.
- BLUMANN Claude (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne: mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- BONNET Baptiste (éd.), *Turquie et Union européenne: État des lieux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques », 2012.
- CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, « Forum », 1996.
- DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, « Précis », 2020.

### **Thèses**

- COUTRON Laurent, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses », 2008.
- DELILE Jean-Félix, Gautier Marie et Grard Loïc, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses », 2016.
- LEBRUN Geoffroy, *Office du juge administratif et questions préjudicielles : recherche sur la situation du juge a quo*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2017.
- NEFRAMI Eleftheria, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses », 2007, 711 p.
- VOCANSON Claire, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014.

### **Articles et contributions**

- ABRAHAM Ronny, « La notion d'effet direct des traités internationaux devant le Conseil d'Etat », *D.*, n° 2, 1998, p. 15.
- BOUCHER Julien, « Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales », *RFDA*, n° 1, 2012, p. 1.
- CASSELLA Sarah, « L'effet indirect du droit international : l'arrêt Commune de Grande-Synthe », *AJDA*, 2021, p. 226.
- CASSIA Paul, « Effet direct - Accords d'association », *Europe*, n° 5, 2000.
- CASSIA Paul et Robin-Olivier Sophie, « L'invocabilité limitée des conventions internationales dans la jurisprudence administrative », *JCP G*, n° 27, 2 juillet 2012, p. 806.
- CHAUVAUX Didier et GIRARDOT Thierry-Xavier, « Les clauses d'un traité international dépourvues d'effet direct ne peuvent être invoquées à l'encontre d'un acte réglementaire », *AJDA*, n° 5, 1997, p. 435.

- COURTIAL Jean, « Principe de non-discrimination et revalorisation des pensions de retraite concédées aux ressortissants des Etats de l'ex-Communauté », *RFDA*, n° 3, 2002, p. 573.
- DUMORTIER Gaëlle, « La mise en oeuvre de la jurisprudence *Nicolo* : retour sur trente ans de grands travaux », *AJDA*, n° 36, 2019, p. 2104.
- GAUTIER Marie, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA*, n° 3, 2012, p. 560.
- GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « La « cristallisation » des pensions des militaires et fonctionnaires des anciennes colonies est-elle constitutive d'une discrimination? », *AJDA*, n° 12, 2001, p. 1039.
- HACHEZ Nicolas, « Case C-308/06, International Association of Independent Tanker Owners and Others: The Requirement of Direct Effect the Judicial Review of EU Law Against International Law », *Colum. J. Eur. L.*, n° 15, 2009 2008.
- HAQUET Arnaud, « Les pensions de retraite et le principe communautaire de l'égalité des rémunérations entre les sexes », *D.*, n° 37, 2002, p. 2832.
- HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français? », *D.*, n° 12, 2019, p. 688.
- MARESCEAU Marc, « Bilateral Agreements Concluded by the European Community », *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 309, 2004.
- MARTINES Francesca, « Direct effect of international agreements of the European Union », *EJIL*, vol. 25, février 2014, p. 129.
- MINET Alice, « L'effet direct des stipulations conventionnelles : la recherche d'une justiciabilité mesurée des traités internationaux », *JCP Adm.*, n° 21, 2012, p. 2171.
- NEFRAMI Eleftheria, « Renforcement des obligations des Etats membres dans le domaine des relations extérieures », *RTD Eur.*, n° 3, 2009, p. 601.
- NEFRAMI Eleftheria, « Accords internationaux – Statut des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne » in *JCl. Europe Traité*, Fasc. 192-2, Août 2011.
- NEFRAMI Eleftheria, « Accords internationaux – Compétence et conclusion » in *JCl. Europe Traité*, Fasc. 192-1, Novembre 2019.
- RIDEAU Joël, « Accords internationaux – Accords internationaux conclus par les Etats membres » in *Répertoire de droit européen*, Dalloz, mars 2011, n° 400.
- RIDEAU Joël, « L'invocabilité des accords internationaux : condition de l'application des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne » in *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- ROBIN-OLIVIER Sophie, MARTIN Denis et OMARJEE Ismaël, « Libre circulation et nationalités dans l'Union européenne », *RDT*, 2011, p. 61.
- SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, « Applications des accords d'associations CEE - Turquie », *Europe*, n° 12, 2006.
- SIMON Denys, « Accords internationaux - Effet direct », *Europe*, n° 5, 2011.
- «Affaire du siècle», premier round: inaction climatique de l'Etat et préjudice écologique », *AJ CT*, n° 5, 2021, p. 255.

## Index jurisprudentiel

### - Cour de justice de l'Union européenne

#### - *Cour de justice*

- CJUE, 3 juin 2021, Aff. C-635/18, Commission européenne contre République fédérale d'Allemagne (Valeurs limites – NO2).
- CJUE (GC), 19 décembre 2019, Aff. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV contre Freistaat Bayern*, Rec.
- CJUE, 14 mars 2019, Aff. C-372/18, *Ministre de l'Action et des Comptes publics contre M. et Mme Raymond Dreyer*, Rec.
- CJUE, 4 octobre 2018, Aff. C-416/17, *Commission européenne contre République française (Précompte mobilier)*, Rec.
- CJUE (GC), 26 juillet 2017, Aff. Avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada*, Rec.
- CJUE, 28 juillet 2016, Aff. C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. contre Conseil des ministres*, Rec.
- CJUE, 8 septembre 2015, Aff. C-105/14, *Procédure pénale contre Ivo Taricco e.a.*, Rec.
- CJUE (Ass.), 18 décembre 2014, Aff. 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Rec.
- CJUE (GC), 8 avril 2014, Aff. C-293/12, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, Rec.
- CJUE (GC), 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rec. CJUE 2011 I-13755.
- CJUE (GC), 8 mars 2011, Aff. C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK contre Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, Rec. CJUE 2011 I-01255.
- CJUE, 17 juin 2010, Aff. C-105/09 et C-110/09, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement Wallonie ASBL contre Région wallonne*, Rec. CJUE 2010 I-05611.
- CJCE (GC), 3 mars 2009, Aff. C-205/06, *Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*, Rec. CJCE 2009 I-01301.
- CJCE (GC), 3 mars 2009, Aff. C-249/06, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Suède*, Rec. CJCE 2009 I-01335.
- CJCE (GC), 3 juin 2008, Aff. C-308/06, *The Queen, à la demande de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et autres contre Secretary of State for Transport*, Re. CJCE 2008 I-04057.
- CJCE (GC), 11 septembre 2007, Aff. C-431/05, *Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda contre Merck & Co. Inc. et Merck Sharp & Dohme Lda*, CJCE 2007 I-07001.
- CJCE, 10 janvier 2006, Aff. C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze contre Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato et Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, Rec. CJCE 2006 I-00289.
- CJCE (GC), 10 janvier 2006, Aff. C-344/04, *The Queen, à la demande de International Air Transport Association et European Low Fares Airline Association contre Department for Transport*, Rec. CJCE 2006 I-00403.
- CJCE (GC), 12 avril 2005, Aff. C-265/03, *Igor Simutenkov contre Ministerio de Educación y Cultura et Real Federación Española de Fútbol*, Rec. CJCE 2005 I-02579.
- CJCE (GC), 1 mars 2005, Aff. C-377/02, *Léon Van Parys NV contre Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, Rec. CJCE 2005 I-01465.

- CJCE, 7 octobre 2004, Aff. C-239/03, *Commission des Communautés européennes contre République française*, Rec. CJCE 2004 I-09325.
- CJCE, 15 juillet 2004, Aff. C-213/03, *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région contre Électricité de France (EDF)*, Rec. CJCE 2004 I-07357.
- CJCE, 8 mai 2003, Aff. C-438/00, *Deutscher Handballbund eV contre Maros Kolpak*, Rec. CJCE 2003 I-04135.
- CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-467/98, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Danemark*, Rec. CJCE 2002 I-09519.
- CJCE, 19 mars 2002, Aff. C-13/00, *Commission des Communautés européennes contre Irlande*, Rec. CJCE 2002 I-02943.
- CJCE, 29 janvier 2002, Aff. C-162/00, *Land Nordrhein-Westfalen contre Beata Pokrzepowicz-Meyer*, Rec. CJCE 2002 I-01049.
- CJCE, 9 octobre 2001, Aff. C-377/98, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Rec. CJCE 2001 I-07079.
- CJCE, 13 septembre 2001, Aff. C-89/99, *Schieving-Nijstad vof et autres contre Robert Groeneveld*, Rec. CJCE 2001 I-05851.
- CJCE, 14 décembre 2000, Aff. C-300/98, *Parfums Christian Dior SA contre TUK Consultancy BV et autres*, Rec. CJCE 2000 I-11307.
- CJCE, 4 juillet 2000, Aff. C-62/98, *Commission des Communautés européennes contre République portugaise*, Rec. CJCE 2000 I-05171.
- CJCE, 23 novembre 1999, Aff. C-149/96, *République portugaise contre Conseil de l'Union européenne*, Rec. CJCE 1999 I-08395.
- CJCE, 2 mars 1999, Aff. C-416/96, *Nour Eddline El-Yassini contre Secretary of State for Home Department*, Rec. CJCE 1999 I-01209.
- CJCE, 14 juillet 1998, Aff. C-341/95, *Gianni Bettati contre Safety Hi-Tech Srl*, Rec. CJCE 1998 I-04355.
- CJCE, 15 décembre 1995, Aff. C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL et autres contre Jean-Marc Bosman et autres*, Rec. CJCE 1995 I-04921.
- CJCE, 6 juin 1995, Aff. C-434/93, *Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris van Justitie*, Rec. CJCE 1995 I-01475.
- CJCE, 23 février 1995, Aff. C-334/93, *Bonapharma Arzneimittel GmbH contre Hauptzollamt Krefeld*, Rec. CJCE 1995 I-00319.
- CJCE, 5 octobre 1994, Aff. C-355/93, *Hayriye Eroglu contre Land Baden-Württemberg*, Rec. CJCE 1994 I-05113.
- CJCE, 16 décembre 1992, Aff. C-237/91, *Kazim Kus contre Landeshauptstadt Wiesbaden*, Rec. CJCE 1992 I-06781.
- CJCE, 14 décembre 1991, Aff. 1/91, *Accord EEE - I*, Rec. CJCE 1991 I-06079.
- CJCE, 7 mai 1991, Aff. C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd contre Conseil des Communautés européennes*, Rec. CJCE 1991 I-02069.
- CJCE, 31 janvier 1991, Aff. C-18/90, *Office national de l'emploi contre Bahia Kziber*, Rec. CJCE 1991 I-00199.
- CJCE, 20 septembre 1990, Aff. C-192/89, *S. Z. Sevince contre Staatssecretaris van Justitie*, Rec. CJCE 1990 I-03461.
- CJCE, 22 septembre 1988, Aff. C-286/86, *Ministère public contre Gérard Deserbais*, Rec. CJCE 1988 04907.

- CJCE, 30 septembre 1987, Aff. 12/86, *Meryem Demirel contre Ville de Schwäbisch Gmünd*, Rec. CJCE 1987 03719.
- CJCE, 29 février 1984, Aff. C-77/83, *Srl CILFIT et autres et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministero della sanità*, Rec. CJCE 1984 01257.
- CJCE, 8 décembre 1981, Aff. C-181/80, *Procureur général près la cour d'appel de Pau et autres contre José Arbelaiz-Emazabel*, Rec. CJCE 1981 02961.
- CJCE, 14 octobre 1980, Aff. C-812/79, *Attorney General contre Juan C. Burgoa*, Rec. CJCE 1980 02787.
- CJCE, 9 mars 1978, Aff. C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato contre SpA Simmenthal*, Rec. CJCE 1978 00629.
- CJCE, 14 juillet 1976, Aff. C-3/76, *Cornelis Kramer et autres*, Rec. CJCE 1976 01279.
- CJCE, 12 décembre 1972, Aff. C-21/72, *International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit*, Rec. CJCE 1972 01219.
- CJCE, 31 mars 1971, Aff. C-22/70, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes. (Accord européen sur les transports routiers)*, Rec. CJCE 1971 00263.
- CJCE, 5 mai 1970, Aff. 77-69, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*, Rec. CJCE 1970 00237.
- CJCE, 15 juillet 1964, Aff. C-6/64, *Flaminio Costa contre ENEL*, Rec. CJCE 1964 p. 1141.
- CJCE, 5 février 1963, Aff. C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administratie der Belastingen*, Rec. CJCE, vol. 1963 00003.

#### **- Tribunal**

- TPICE, 3 février 2005, Aff. T-19/01, *Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV et Chiquita Italia, SpA contre Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE 2005 II-00315.
- TPICE, 11 janvier 2002, Aff. T-174/00, *Biret International SA contre Conseil de l'Union européenne*, Rec. CJCE 2002 II-00017.
- TPICE, 10 juillet 1990, Aff. T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA contre Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE 1990 II-00309.

#### **- Juge administratif**

##### **- Conseil d'Etat**

- CE. Ass., 21 avril 2021, n° 393099, *French Data Network et autres*, Lebon.
- CE, 19 novembre 2020, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, Lebon.
- CE, 3 avril 2020, n° 426941, *Association La demeure historique*, Tables.
- CE. Ass., 19 juillet 2019, n° 424216, *Association des Américains accidentels*, Lebon.
- CE, 13 mars 2019, n° 414930, *France Nature Environnement*, Tables.
- CE, 19 décembre 2018, n° 409369, *Mme. Yildirimturk*, Tables.
- CE, 12 mai 2017, n° 400682, *Association France nature environnement*.
- CE, 23 juin 2016, n° 378008, *Picart*.
- CE, 10 février 2016, n° 383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*, Tables.
- CE, 27 juillet 2015, n° 367484, *Baey*, Lebon.
- CE. Ass., 12 avril 2013, n° 342409, *Association coordination interrégionale stop THT*, Lebon.
- CE, 6 décembre 2012, n° 347870, *Société Air Algérie*, Lebon.
- CE, 27 juillet 2012, n° 337656, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat c. Regazzacci*, Lebon.

- CE. Ass., 11 avril 2012, n° 322326, *GISTI et FAPIL*, Lebon.
- CE. Ass., 23 décembre 2011, n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva*, Lebon.
- CE, 21 mars 2011, n° 345978, *Avis Jin et Thiero*, Lebon.
- CE, 6 juin 2007, n° 292942, *Commune de Groslay*, Lebon.
- CE. Ass., 8 février 2007, n° 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, Lebon.
- CE, 26 juillet 2006, n° 275895, *Bolukbas*.
- CE, 30 mars 2005, n° 230053, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c. Villatte*.
- CE., 5 janvier 2005, n° 257341, *Mlle. Deprez et Baillard*, Lebon.
- CE, 10 octobre 2003, n° 245342, *Donmez*.
- CE, 30 décembre 2002, n° 219646, *Fédération Française de Basket-Ball*, Lebon.
- CE. Ass., 30 novembre 2001, n° 212179, *Ministre de la Défense et autre c. Diop*, Rec.
- CE. Sect., 23 avril 1997, n° 163043, *GISTI*, Lebon, vol. 142.
- CE, 11 mai 1994, n° 144838, *Association bananière camerounaise - ASSOACAM*, Lebon.
- CE, 24 avril 1992, n° 97666, *Erturk*, Tables.
- CE. Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo*, Lebon.
- CE. Sect., 28 juin 1974, n° 79473, *Charmasson*, Lebon.
- CE. Sect., 10 juillet 1970, n° 76643, *Syndicat du commerce extérieur des céréales*, Lebon.
- CE. Sect., 1 mars 1968, n° 62814, *Syndicat général des fabricants de semoule*, Lebon.
- CE. Ass., 19 juin 1964, n° 47007, *Société des pétroles Shell-Berre*, Lebon.

#### **- Cours administratives d'appel**

- CAA Paris, 31 juillet 2020, n° 19PA00805, *UNICEM*.
- CAA Nancy, 31 mai 2018, n° 17NC02124, *Epoux Dreyer*.
- CAA Lyon, 8 janvier 2015, n° 13LY02042, *Ngomège*.
- CAA Versailles, 29 novembre 2011, n° 10VE02087, *Karakulah*.
- CAA Douai, 25 novembre 2010, n° 10DA00546, *Préfet de la Seine-Maritime c. Yilmaz*.
- CAA Nantes, 3 décembre 2009, n° 07NT02530, *Aboul*.
- CAA Nancy, 3 février 2000, n° 99NC00282, *Malaja*.
- CAA Paris, 1 février 2000, n° 97PA02332, *Bangaly*.
- CAA Paris, 7 juillet 1999, n° 96PA04135, *Diop*, Rec.

#### **- Tribunaux administratifs**

- TA Paris, 3 février 2021, n° 1904967, *Association Oxfam France et autres*.
- TA Strasbourg, 21 avril 2005, n° 0302446, *Yildirim*.

#### **- Juge judiciaire**

##### **- Cour de cassation**

- Cass. Civ. 1, 8 mars 2005, n° 00-22.093, *Syndicat professionnel Coordination des pêcheurs de l'Etang de Berre et de la région*, Bull.
- Cass. Civ. 1, 6 mai 2003, n° 00-22.093, *Syndicat professionnel « coordination des pêcheurs de l'Etang de Berre et de la région »*, Bull.

- **Conseil constitutionnel**

- C. Cons., 9 août 2012, n° 2012-653 DC, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, Recueil, p. 453.
- C. Cons., 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Recueil, p. 173.
- C. Cons., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Recueil, p. 101.

- **Cour européenne des droits de l'Homme**

- CEDH, 8 avril 2014, n° 17120/09, *Dhahbi c. Italie*.
- CEDH, 20 septembre 2011, n° 3989/07, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*.

- **Juridictions étrangères**

- Cour suprême des Pays-Bas, chambre civile, 20 décembre 2019, *De Staat der Nederlanden c. Stichting Urgenda*.
- Cour Const. italienne, 26 janvier 2017, n° 24/2017, *Taricco*.

# Table des matières

<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>3</b>
<b>REMERCIEMENTS .....</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>5</b>
<b>PARTIE 1 : UNE APPLICATION SATISFAISANTE DES CONVENTIONS, PAR LE JUGE ADMINISTRATIF, PAR RAPPORT À LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE .....</b>	<b>10</b>
<b><u>Chapitre 1 : Une jurisprudence administrative fidèle à l'interprétation relative aux effets des conventions dégagée par la CJUE .....</u></b>	<b>10</b>
<b><u>Section 1 : Une politique jurisprudentielle convergente quant à l'intégration limitée des normes internationales dans l'ordre interne .....</u></b>	<b>11</b>
<b>§1. Une volonté de ne pas déstabiliser les ordres interne et intégré par une trop grande pénétration des conventions internationales.....</b>	<b>11</b>
A. Une volonté concordante de maintenir un lien entre effet direct des conventions internationales et invocation devant le prétoire du juge .....	11
1. <i>Un monisme en trompe-l'œil .....</i>	<i>11</i>
2. <i>Le refus de dissocier effet direct et invocabilité .....</i>	<i>13</i>
B. La question constitutionnelle de ne pas annihiler les marges de manœuvre normatives des institutions politiques .....	17
1. <i>Une limitation de l'effet contraignant des conventions internationales sur les gouvernants .....</i>	<i>17</i>
2. <i>Un choix de répartition interne de compétences .....</i>	<i>20</i>
<b>§2. Des évolutions jurisprudentielles récentes en faveur de la prise en compte d'un nombre croissant de conventions internationales .....</b>	<b>22</b>
A. La salutaire prise en compte des conventions dépourvues d'effet direct .....	22
1. <i>Une jurisprudence Nakajima quasi-impossible à mobiliser .....</i>	<i>22</i>
2. <i>L'obligation d'interprétation conforme .....</i>	<i>23</i>
B. La possibilité assez efficace de pouvoir invoquer des conventions sans effet direct .....	24
<b><u>Section 2 : Une jurisprudence européenne favorable à l'application du droit issu des conventions bilatérales .....</u></b>	<b>26</b>
<b>§1. Des conventions par nature plus aptes à être d'effet direct .....</b>	<b>26</b>
A. Une appréciation similaire de l'effet direct dans la jurisprudence des deux juridictions ...	27
B. L'exclusion explicite de l'effet direct dans certaines conventions bilatérales, révélatrice du potentiel de tels accords .....	29
<b>§2. Une acception tardive mais désormais consacrée du droit conventionnel issu des conseils .....</b>	<b>30</b>
A. De l'importance du droit issu des conseils dans les conventions bilatérales .....	31

- B. Une affirmation sans ambiguïté de la pleine applicabilité de principe du droit dérivé des conventions bilatérales.....33

## **Chapitre 2 : Les conséquences in concreto de la mise en œuvre des conventions de l’UE.....36**

### Section 1 : Un rôle limité des conventions internationales en tant que norme de référence de contrôles de légalité objectifs .....37

#### **§1. Une quasi-inexistence de recours à l’encontre d’actes adoptés par les institutions de l’Union.....37**

#### **§2. Des conventions susceptibles de conforter la légalité de certains actes nationaux.....39**

- A. Une facilité d’invocabilité s’opérant parfois au bénéfice de l’administration .....39

### Section 2 : La convention internationale au service du requérant.....40

#### **§1. Une protection des individus accordée par les différentes conventions conclues par l’Union.....41**

- A. L’extension aux ressortissants d’Etats tiers du bénéfice de droits et libertés accordés aux citoyens de l’Union par les traités constitutifs.....41

- B. L’octroi de prérogatives aux individus peu importe leur nationalité .....44

#### **§2. Une invocabilité des conventions internationales permettant une meilleure protection d’intérêts fondamentaux .....45**

- A. La mise en place de normes environnementales plus strictes à l’encontre de la personne publique .....46

- B. Une solution au faux problème de la captation de ce contentieux des conventions internationales par des groupements d’intérêt privé .....48

## **PARTIE 2 : UNE INTERPRÉTATION AUTONOME DES CONVENTIONS PAR LE JUGE ADMINISTRATIF PEU CONVAINCANTE.....52**

### **Chapitre 1 : Un recours abusif à la théorie de l’acte clair .....52**

#### Section 1 : Une absence quasi-totale de renvois préjudiciels relatifs aux conventions internationales peu compréhensible .....52

#### **§1. Un défaut de questions préjudicielles susceptible de s’avérer préjudiciable à la juridiction administrative .....52**

- A. Une absence de renvoi préjudiciel indépendante des demandes des requérants .....53

- B. Une inutile prise de risque de condamnation par la Cour de justice .....56

#### **§2. Un juge administratif tributaire de l’action d’autres juridictions davantage proactives 59**

- A. Le recours dispensable aux seules questions posées par des juridictions étrangères ou appartenant à l’ordre judiciaire .....59

- B. Une obstination des juridictions subordonnées à ne pas utiliser leur faculté d’interroger la CJUE .....62

#### Section 2 : Des interprétations autonomes du juge administratif en apparence contradictoires avec les principes dégagés par la CJUE .....65

<b>§1. De légères différences d'appréciation de l'effet direct des conventions : Une moindre attention du juge administratif à l'économie générale des accords .....</b>	<b>65</b>
<b>§2. Un refus de l'effet direct lié à des considérations de pure opportunité.....</b>	<b>68</b>
A. La volonté du juge administratif de limiter les effets d'aubaine liés à l'invocabilité des conventions conclues par l'Union .....	68
B. Une tentative de limitation des effets d'aubaine non-cohérente avec le reste de la jurisprudence.....	71

## **Chapitre 2 : Des difficultés d'interprétation pour le juge national engendrées par une jurisprudence obscure de la CJUE .....**

### **Section 1 : Le régime peu clair des accords mixtes .....**

<b>§1. Une répartition confuse des compétences entre juge de l'Union et juge national dans la jurisprudence de la CJUE .....</b>	<b>74</b>
<b>§2. L'appréciation systématique des accords mixtes au regard des critères nationaux par le juge administratif .....</b>	<b>77</b>

### **Section 2 : L'aporie de la combinaison de traités conclus par l'Union et de traités conclus par les seuls Etats membres.....**

<b>§1. Une difficulté non-résolue par la CJUE .....</b>	<b>81</b>
A. Le cas des conventions relevant de l'article 351 TFUE .....	81
B. Le traitement accommodant des conventions conclues postérieurement à l'adhésion des Etats membres.....	85
<b>§2. Un évitement du problème par le Conseil d'Etat .....</b>	<b>87</b>
A. L'absence de réponse à la question de la hiérarchie des conventions dans l'arrêt ASSO-BACAM .....	87
B. Une confortable absence d'incompatibilité entre les conventions conclues par l'Union et celles conclues par la France sans l'Union .....	89

## **CONCLUSION .....**

## **BIBLIOGRAPHIE .....**

## **INDEX JURISPRUDENTIEL .....**

## **TABLE DES MATIÈRES .....**

