

**LE DESTIN DES NORMES INTERNATIONALES DANS LE
DROIT INTERNE : PERSPECTIVES EUROPEENNES**

Jean-Marc Sorel *

* Professeur à l'Université de Rennes I. Classe donnée en 1997.

J.-M. SOREL

INTRODUCTION :

L'introduction des normes internationales dans le droit interne est une question qui intéresse désormais au plus haut point les internationalistes. Il y a quelques décennies, voire quelques années, ce problème ne faisait l'objet que de peu de développements dans les enseignements et la recherche en droit international. Désormais, il s'agit d'un axe majeur tant les interconnexions sont devenues complexes et nombreuses. L'Europe en est un bon exemple. Outre une tradition juridique développée et un réseau de normes déjà touffu du point de vue interne, les Etats européens sont de plus en plus confrontés à « l'assaut » de normes externes que ce soit du point de vue international ou européen, via le droit de la Communauté européenne pour certains d'entre eux. La pratique devance le droit à pas de géant : les interconnexions entre le droit international et le droit interne ont connu une croissance et une accélération fulgurantes dont le droit ne rend pas toujours compte, ce dernier ayant pris « formellement » un certain retard. Droit interne, droit européen (issu de la Communauté européenne ou de la Convention européenne des droits de l'homme) et droit international se mélangent, se superposent, se complètent, se renforcent, se concurrencent ou se neutralisent.

Dans ce bref exposé, il ne pourra être question d'envisager tous les aspects et tous les Etats européens. Il nous faudra rester modeste et nous contenter d'un tour d'horizon général et incomplet de la question en nous concentrant sur les Etats de l'Europe occidentale (membres de la Communauté européenne ou non¹). Nous pourrions néanmoins constater que l'Europe n'échappe pas à une certaine cacophonie dans le domaine de l'introduction des normes internationales dans le droit interne.

- Monisme et dualisme

En guise d'introduction, il convient de signaler que la problématique européenne revient à un schéma classique entre le monisme et le dualisme.

L'ouverture du droit interne au droit international traduit toujours la nécessaire collaboration des ordres juridiques, leur complémentarité et leur interdépendance. Au niveau le plus général, ce sont les rapports de systèmes entre les ordres juridiques qui permettent de déterminer leur interconnexion. Si les rapports sont conçus sur le modèle de la séparation et d'une certaine « indifférence » réciproque, on parle de dualisme. Dès lors, la norme externe doit

¹ Nous prendrons comme exemples les pays suivants (entre parenthèses est indiquée la date de la constitution de référence) : Royaume-Uni (*Bill of rights* de 1689), Norvège (1814), Belgique (1831), Luxembourg (1868), Suisse (1874), Finlande (1919), Autriche (1920), Irlande (1937), Islande (1944), Italie (1947), Allemagne (1949), Danemark (1953), France (1958), Suède (1974), Grèce (1975), Portugal (1976), Espagne (1978), Pays-Bas (1983).

être « transformée » en norme interne par un acte spécial pour pouvoir être appliquée. En revanche, le monisme implique l'idée d'un seul ordre juridique dans lequel droit international et droit interne sont superposés. Dans ce cas, on postule la supériorité du droit international² et l'introduction automatique - via un acte de publicité, mais sans acte particulier de réception - du droit international dans l'ordre interne.

La réalité n'épouse jamais des contours aussi précis et aussi tranchés. On ne retrouve guère des ordres juridiques aussi étanches que le dualisme l'implique, ni une intégration aussi complète que le monisme laisse supposer. La vérité est médiane et le droit positif européen correspond plutôt à un dualisme tempéré puisque la constitution des Etats est a priori la norme de référence qui décide du degré d'intégration, même si cette constitution est moniste. Sont ainsi considérées comme monistes les constitutions de la France, des Etats du Bénélux (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas), de la Suisse, de l'Espagne (bien qu'ambiguë), du Portugal et de la Grèce. A l'inverse, les constitutions de l'Allemagne (du moins pour les traités), de l'Autriche, de l'Italie, du Royaume Uni, de l'Irlande et des pays scandinaves (Danemark, Suède, Finlande, Norvège, Islande) sont « officiellement » dualistes. Nous constaterons que ces dénominations sont parfois trompeuses au regard de l'intégration effective des normes. En outre, la perspective européenne nous amènera à distinguer entre les conditions d'introduction et d'application des conventions et règles générales du droit international en droit interne, et le droit spécial déterminant le régime des transferts de compétences nécessaires à l'intégration européenne dans le cadre de la Communauté européenne. Bref, « l'affichage » dualiste ou moniste ne correspond guère à la réalité.

La place générale du droit international dans les constitutions européennes

La question de l'intégration des normes internationales est bien sûr dépendante des sources ou normes du droit qu'il s'agit d'intégrer. Dans cette introduction, il s'agit simplement de situer le cadre général que nous retrouverons plus en détails dans la suite de l'exposé.

Tous les droits constitutionnels européens assignent au droit international général (c'est à dire la coutume et les principes généraux du droit dans la mesure où ils sont reconnus comme des règles de droit positif) un régime d'introduction différent de celui du droit conventionnel. Seule la Suède fait exception à cette règle en accordant un traitement identique à toutes les normes internationales (Chap X, art 4).

A la différence du droit conventionnel qui fait l'objet de dispositions spécifiques dans toutes les constitutions européennes (cf *supra*), le droit international général est moins concerné par la question de l'introduction en droit interne car ses

² L'hypothèse de la supériorité du droit interne dans un schéma moniste ne peut être exclue mais ne se rencontre plus en raison de son inapplicabilité patente et de l'impérialisme évident que cela suppose.

normes, par définition très générales, sont essentiellement du domaine des relations interétatiques et attribuent peu de droits directs ou d'obligations aux individus. La plupart du temps, le droit international général ne fait pas l'objet de dispositions particulières dans les constitutions. Tout au plus, peut-on constater quelques dispositions laconiques dans les constitutions de l'Allemagne (articles 25 et 100), de la Grèce (articles 28 et 100), de l'Irlande (article 29), de l'Italie (article 10) et du Portugal (article 8). En France, la constitution se réfère au droit public international (dans le préambule de 1946 qui a été intégré à la constitution de 1958 et fait parti du « bloc de constitutionnalité ») mais on ne trouve aucune référence directe à la coutume.

La question du droit dérivé des organisations internationales est beaucoup plus délicate car elle illustre toute la spécificité européenne. Il est en effet indispensable de distinguer le droit dérivé général de celui provenant de l'Europe communautaire qui possède un régime bien spécifique. Dans le cadre général, la plupart des Etats ne distinguent pas entre le traité instituant l'organisation et son droit dérivé. Cela signifie que le traité sera introduit comme tous les traités (parfois avec quelques particularités, cf *supra*) et que le droit dérivé sera considéré comme une simple extension du traité constitutif. Néanmoins, la pratique montre que tous les systèmes sont amenés à intégrer le droit dérivé de manière plus ou moins formelle. Dans ce domaine, l'empirisme est la règle. Il en va différemment pour le droit dérivé des Communautés européennes dont la spécificité est unanimement reconnue. Sa structure intégrée, l'immédiateté d'application de ses normes, le caractère fonctionnel de sa mise en œuvre et son interprétation en font un cas à part qui justifie des dispositions constitutionnelles particulières dont l'originalité est souvent la possibilité de transferts de compétences. Ainsi, l'Irlande mentionne spécialement dans sa constitution la question des actes qui seront nécessaires pour répondre aux obligations de la Communauté européenne et c'est aussi le cas du Portugal d'une manière plus générale. Le transfert de compétences découle implicitement de la constitution allemande et la limitation de la souveraineté et les compétences exercées en commun sont mentionnées dans les constitutions française et grecque (reconnaissance de compétences pour cette dernière). Le droit communautaire bénéficie d'un mécanisme direct d'application au Danemark et au Royaume Uni. Bref, quelle que soit la forme, le droit de la Communauté européenne fait l'objet d'un régime spécifique. Nous y reviendrons.

On le constate, la question est complexe car elle mêle les différents niveaux d'intégration avec des sources nombreuses et variables que tous les systèmes juridiques ne traitent pas de la même manière. Dans un objectif « pédagogique » (qui sera dans l'obligation de prendre quelques libertés avec la réalité et sa complexité), il nous a paru préférable de découper cet exposé selon le degré d'intégration et d'insérer à chaque fois les différentes sources et normes en distinguant les traités, le droit international général (coutume et principes généraux de droit), le droit dérivé général des organisations internationales et le droit dérivé spécial de la Communauté européenne. Nous retrouverons ces

sources et normes dans les questions de l'insertion du droit international en droit interne (I), de la mise en œuvre du droit international dans le droit interne (II), de la hiérarchie des normes internationales dans le droit interne (III) et du contrôle juridictionnel (IV).

I.-L'INSERTION DU DROIT INTERNATIONAL DANS LES DROITS INTERNES EUROPEENS

L'insertion des traités

1) La conclusion des traités

Logiquement, le droit conventionnel fait l'objet d'une introduction ponctuelle dans le droit interne des Etats européens. Traditionnellement, le droit international renvoie au droit interne le soin de désigner l'organe compétent en matière de relations externes, et tout aussi traditionnellement, la logique du *treaty making power* implique que cette compétence revienne le plus souvent à l'exécutif. La compétence de négociation et de conclusion appartient, selon le régime constitutionnel, au chef de l'Etat (Président, Roi), au gouvernement ou aux deux (Autriche, France), voire aux exécutifs d'entités fédérées (Belgique). Cette situation ne saurait surprendre car elle résulte de l'origine monarchique de la quasi totalité des pays européens. Le « souverain » demeure l'incarnation de l'Etat. D'ailleurs, les pays à constitution monarchique (Belgique, Danemark, Espagne, Luxembourg, Pays Bas, Royaume Uni) confèrent la responsabilité formelle des relations extérieures au monarque. La plupart des régimes républicains (Allemagne, France, Grèce, Portugal, Italie) suivent la même voie, le Président jouant le même rôle que le monarque. Seules l'Irlande qui donne au gouvernement le pouvoir de conclure des traités et la Suisse qui confère cette compétence au Conseil fédéral (ce dernier agissant à la fois comme gouvernement et comme chef de l'Etat collégial) se démarquent des modèles précédents.

Cette compétence accordée au chef de l'Etat ne doit pas faire illusion. Le rôle du monarque est souvent « formel » et la réalité de la conduite des relations extérieures revient au gouvernement agissant sous le contrôle du parlement. Seuls les régimes comportant une forte part de présidentialisme attribuent des pouvoirs propres au chef de l'Etat (France, Portugal) qui les partage avec le gouvernement. De plus, la plupart des régimes connaissent désormais la conclusion d'accords internationaux qui ne revêtent pas la solennité des traités soumis à ratification et dont le chef de l'Etat se désintéresse. Il peut s'agir d'accords en forme simplifiée (entrant en vigueur dès leur signature) conclus par un Ministre au nom du gouvernement, d'accords administratifs conclus entre administrations nationales ou de simples accords informels qui se multiplient à l'heure actuelle. La question de la compatibilité de ces accords avec la constitution n'est pas toujours tranchée et l'empirisme règne dans ce domaine.

Concernant la conclusion des traités, la véritable ligne de partage se situe plutôt entre Etats unitaires et Etats fédéraux. Si l'exécutif des Etats unitaires

possède le monopole des relations extérieures, les Etats fédéraux connaissent un partage avec les entités fédérées (Belgique, Allemagne, Suisse). Mais plutôt qu'une séparation tranchée des compétences, on observe une collaboration. Par exemple, en Allemagne, les Länder peuvent conclure des traités dans leur domaine de compétence avec l'assentiment du gouvernement fédéral et, à l'inverse, le gouvernement fédéral doit consulter les Länder pour les traités qui affectent leurs compétences. Il en va de même en Suisse et en Belgique, avec un système assez complexe de consultations pour ce dernier Etat dont le fédéralisme est issu de la désintégration de l'Etat unitaire. Même dans les Etats unitaires, l'évolution va de plus en plus vers la consultation d'entités (régions en Italie, régions autonomes en Espagne ou au Portugal) possédant toutes une certaine forme d'autonomie. Il en va de même pour certains cas particuliers géographiques comme le Groenland pour le Danemark, les îles anglo-normandes pour le Royaume Uni ou les départements et territoires d'outre-mer pour la France.

Toutefois, en tant qu'organe démocratique, le Parlement a été associé de plus en plus souvent à cette fonction, surtout dans les régimes parlementaires où la séparation des pouvoirs est conçue de manière souple. La ratification, l'approbation ou l'acceptation d'une convention requièrent par conséquent l'approbation préalable du Parlement (et, le cas échéant, des Parlements fédérés) lorsqu'est en cause une matière importante (traité de paix, adhésion à une organisation internationale, cession de territoire...) ou relevant en droit interne de la compétence législative (Allemagne, art 59.2 ; Irlande, art 29.5.3 ; Suède, chap X, art 2 et 3 ; Autriche, art 50 ; Italie, art 80 ; Grèce, art 36.2 ; Danemark, art 19.1 ; Espagne, art 94.2 ; Luxembourg, art 37 ; Portugal, art 200.1.c ; Norvège, art 26 ; Belgique, art 167 ; France, art 53). Cette approbation prend la forme d'une loi ou d'un acte particulier (résolution au Danemark, en Irlande et au Portugal, arrêté fédéral en Suisse). Ces actes sont généralement adoptés à la majorité simple sauf lorsque la matière est considérée comme très importante (par exemple, un transfert important de souveraineté), alors une majorité qualifiée peut être exigée (Danemark, Espagne, Grèce, Portugal). Il en va de même si un traité est contraire à la constitution (Pays-Bas, Portugal), ce vote s'apparentant alors à une révision indirecte de la constitution. En revanche, la Grande Bretagne et les Pays Bas (art 90 et s) soumettent en principe la conclusion de toutes les conventions à autorisation ou même approbation parlementaire. En réalité, ces deux derniers systèmes ont institué un judicieux mécanisme d'approbation tacite qui permet de lier démocratie et efficacité. Au Royaume Uni, le Parlement manifeste son approbation en décidant de ne pas se saisir de la question. De même, en Suisse, toutes les conventions sont approuvées par l'Assemblée fédérale.

Pour les réserves, celles-ci sont à l'initiative du gouvernement qui contrôle plus ou moins leur discussion et leur approbation auprès du Parlement. Parfois, le Parlement doit approuver les réserves (Luxembourg, Pays-Bas, Portugal), parfois le Parlement est informé mais le gouvernement reste relativement libre (Allemagne, Belgique, Danemark, Suisse), parfois même l'information dépend du bon vouloir du gouvernement (France, Italie). Une réserve approuvée par le Parlement s'impose au gouvernement en Espagne et au Portugal.

Le parlement intervient peu dans la dénonciation ou la suspension des traités, sauf au Danemark, en Espagne et aux Pays-Bas où le législateur doit donner son autorisation en vertu du principe du parallélisme des formes. De même, les amendements aux traités, lorsqu'ils sont importants, suivent la voie du traité lui-même au niveau des parlements. Enfin, signalons qu'une seule constitution européenne prohibe les traités secrets (Luxembourg), alors que cette pratique est admise tacitement par plusieurs Etats (France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni). Par définition, le Parlement sera alors « hors jeu ».

Concernant le rôle du Parlement, on peut s'apercevoir que l'idée générale est qu'il n'est pas nécessaire de soumettre tout traité ou accord à l'autorisation préalable du Parlement. C'est tout simplement la trace d'une approche pragmatique en matière de conduite des relations extérieures à une époque où celles-ci sont de plus en plus complexes et touffues. Cette logique est confirmée par la place grandissante d'instruments proches de traités mais plus simplifiés.

L'intervention directe du corps électoral en matière de traités n'est exclue que dans un petit nombre de pays (Allemagne, Belgique, Italie, Pays-Bas) ou parfois simplement limitée (Irlande, où celui-ci n'intervient que si le traité entraîne une modification de la constitution). Le statut de l'intervention populaire est variable. Le résultat du vote s'impose au Portugal, au Danemark ou en France (selon certaines modalités) mais pas en Suisse (puisque'il ne s'agit que d'une confirmation d'une décision du Parlement). En pratique, on imagine mal un gouvernement allant à l'inverse du vote populaire même si la constitution ne l'oblige pas à suivre ce vote. Le référendum reste une modalité facultative pour l'exécutif, sauf au Danemark et en Suisse (dans certains cas : traités modifiant la constitution ou adhésion à une organisation supranationale ou de sécurité collective pour la Suisse).

Parfois, la constitution exige également la régularité des formalités de ratification et d'approbation (France, art 55 ; Espagne, art 96.1 ; Portugal, art 8-2), ce qui ouvre la porte à un contrôle juridictionnel sur cet aspect (cf *supra* IV). S'ajoute en droit français, l'étrange condition de réciprocité que connaît également la Constitution grecque (art 28.1) mais seulement en ce qui concerne l'application du droit international aux étrangers (ce qui est plus logique que la condition générale française).

2) L'introduction des traités dans l'ordre interne

La convention pour être applicable en droit interne, doit avoir fait l'objet d'une réception formelle et/ou d'une publication.

Un traité régulièrement conclu, ratifié et entré en vigueur au plan international est obligatoire pour l'Etat, c'est-à-dire qu'il l'oblige à respecter les règles du traité. Cette validité internationale n'entraîne toutefois pas automatiquement l'opposabilité du traité au niveau national, autrement dit, celui-ci ne lie pas les autorités sur le plan interne et, le cas échéant, les citoyens (surtout, il n'est pas opposable aux particuliers). La condition de l'opposabilité et de l'applicabilité du traité dans l'ordre juridique interne est, y compris pour les pays d'approche

moniste, la publication du texte du traité afin que les organes de l'Etat et les particuliers puissent avoir connaissance du droit applicable. Les Etats qui ne se rallient pas à l'approche moniste - la majorité - subordonnent l'entrée en vigueur du traité à un acte d'incorporation ou de transformation du traité. Ces actes d'insertion du traité exigent eux aussi une publication.

Autrement dit, c'est la publication qui marque dans les régimes monistes le moment de l'introduction en droit interne (par exemple, en France, le juge a imposé cette condition aussi bien aux traités qu'aux accords conclus par le gouvernement qui sont distingués dans la constitution de 1958), alors que la réception exigera un acte supplémentaire pour les pays dualistes.

La méthode d'insertion du traité dans le droit national doit être clairement distinguée de la question de l'applicabilité directe du traité, c'est à dire de son caractère auto-exécutoire ou de la nécessité d'adopter des mesures d'exécution (cf *supra* II).

En principe, on peut distinguer trois méthodes différentes d'insertion du traité dans le droit national des Etats concernés :

a) L'attitude qui est traditionnellement considérée comme la plus favorable au droit international est l'approche moniste en vertu de laquelle l'entrée en vigueur d'un traité au plan international entraîne son entrée en vigueur au plan national. Aucun acte exprès n'est exigé pour réaliser cette insertion du traité dans le droit national. Seule la publication est requise comme condition de l'opposabilité du traité aux particuliers (Suisse).

b) Très proche de l'approche moniste est la deuxième formule qui lie la validité et/ou l'opposabilité du traité dans l'ordre juridique national uniquement à sa publication (Espagne, France, Luxembourg, Pays-Bas - en précisant pour cet Etat que l'article 93 admet l'applicabilité des traités après leur publication seulement s'ils sont auto-exécutaires, Portugal). Les tenants de cette voie insèrent le traité en tant que tel dans leur droit national, c'est à dire que le traité conserve sa qualité de norme du droit international. Cependant, en règle générale, cette procédure requiert l'accord du Parlement pour la ratification ou l'approbation du traité.

c) La troisième méthode suppose un acte législatif non seulement pour la ratification, mais aussi pour l'insertion du traité soit sous forme d'un simple ordre d'exécution (c'est notamment le cas en Italie où cet ordre d'exécution vaut pour les traités suffisamment précis ayant des dispositions auto-exécutaires), soit sous la forme d'une loi qui tantôt effectue l'adaptation du droit national au traité ou encore réalise en même temps ces deux opérations. L'insertion par transformation a été la méthode traditionnelle en vigueur en Allemagne, mais elle est aujourd'hui remplacée de plus en plus par la méthode de l'ordre d'exécution, c'est à dire par une incorporation par simple ordre d'exécuter le traité en droit interne. La Grèce et le Danemark suivent sensiblement la théorie de la transformation du traité, même si le Danemark connaît une évolution identique à l'Allemagne. L'acte contenant l'ordre d'exécution est le plus souvent inclus dans l'acte d'approbation parlementaire nécessaire à la conclusion du traité (la loi d'autorisation et d'intégration vise expressément la convention qui est annexée au texte de la loi et devient ainsi partie intégrante du droit interne). Il s'ensuit que les débats sur la

distinction entre la transformation et l'exécution sont souvent vains. L'Autriche connaît une transformation dite « spéciale » car elle vise à réserver au législateur interne la mise en œuvre de la convention qui est, de ce fait, privée d'application directe. Le procédé est surtout utilisé pour les traités auxquels on n'entend pas conférer un rang constitutionnel (en pratique, cela concerne surtout les droits sociaux).

d) Il faut faire une place à part au système du Royaume-Uni. En distinguant plusieurs types de mesures visant à rendre applicable en droit interne un traité international, cet Etat présente un système assez original. La règle générale veut que les traités ne fassent partie du droit interne qu'après avoir été incorporés par un acte législatif. Un traité qui nécessite une modification du droit interne pour son application nécessitera par conséquent l'intervention du législateur. Néanmoins, certains traités n'exigent pas d'insertion car ils ne concernent que la Couronne. Si un acte législatif est nécessaire, il peut revêtir plusieurs formes : il peut être basé sur le traité sans toutefois le mentionner, il peut y faire référence seulement dans le titre ou le préambule de la loi et comporter des règles permettant l'exécution entière ou seulement partielle du traité, ou encore, il peut faire référence au traité et prendre les mesures d'exécution nécessaires ou contenir le texte complet ou partiel du traité ! On comprendra que l'étude de l'insertion des traités au Royaume-Uni n'est pas chose aisée pour un observateur extérieur peu au fait de la *common law*. On peut résumer cette situation en estimant que tantôt le législateur procède comme pour la plupart des Etats continentaux (acte législatif d'incorporation pour devenir applicable), tantôt, plutôt que de transcrire la règle internationale, il se contente d'adapter le droit interne en mentionnant à peine (ou pas du tout) le texte de la convention. Ainsi, le traité risque d'être mal appliqué car cela oblige le juge, lorsque la nécessité s'impose, à se référer à un texte non publié. En pratique, les juridictions anglaises ont surmonté ce handicap en se référant au texte du traité et en l'interprétant mais il reste que ce système est un obstacle à l'application du droit international.

Il faut remarquer que la ligne de partage entre ces différents systèmes tient plus dans la valeur que l'Etat souhaite donner au droit international que dans les processus mêmes (qui aboutissent à des résultats assez comparables). La distinction s'opère entre des Etats qui reçoivent (réception) les normes directement en tant que droit international et les Etats qui transforment (transformation) ce droit en droit interne pour l'accepter pleinement.

Mais il faut bien comprendre que toutes ces distinctions subtiles aboutissent à un résultat assez semblable en pratique. Ainsi, il faut noter que le non respect des conditions précisées ci-dessus (la publication, par exemple) n'empêche pas l'Etat d'être lié et que le juge interne est souvent « compréhensif » en mesurant les conséquences d'une décision de non validité du traité (en France notamment). Dans beaucoup de pays, un traité non inséré officiellement peut cependant servir de base à l'interprétation du droit national pour éviter la mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat (Danemark, Irlande, Italie, Royaume-Uni). On constate donc une homogénéité de l'acceptation du traité au delà de la

régularité des modalités d'insertion pour éviter à l'Etat d'engager sa responsabilité internationale.

B) Le droit international général

Le droit international général étant pour l'essentiel non écrit, il ne se prête guère à une transcription en droit interne. Le principe largement adopté sera une incorporation automatique et globale d'inspiration moniste. Le seul problème - mais il est de taille - est de savoir identifier les normes bénéficiant d'une incorporation automatique découlant du droit international général. Sur ce point, les constitutions diffèrent. Certaines se réfèrent sans restriction au droit international général (Allemagne, art 25 ; Portugal, art 8-1), d'autres limitent leur reconnaissance aux règles globalement reconnues (Autriche, art 9 ; Italie, art 10 ; Grèce, art 28.1) ou évoquent plus largement le droit public international (France, préambule de 1946, al 14), d'autres enfin (la plupart) sont totalement silencieuses (Danemark, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Espagne, Suisse, Norvège, Finlande, Islande). Dès lors, il convient de savoir si une norme, pour être reconnue comme une norme de droit international général, doit être reconnue sous une certaine forme par le droit interne. En pratique, les juges internes se montrent très prudents, mais pas toujours réticents, face à ces normes impalpables (cf *supra* IV) qui, en réalité, interviennent peu dans l'ordre interne car elles sont surtout du domaine interétatique. Néanmoins, l'approche moniste prédomine comme l'illustre la cas de l'Allemagne où l'article 25 de la loi fondamentale prévoit que « *les règles générales de droit international public font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et créent directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral* ». Le droit international général ne se transforme pas en droit interne mais devient alors directement applicable. La même démarche est suivie par la Grèce. Dès lors, le droit international général est directement applicable sans que sa nature internationale soit modifiée. En Italie, l'article 10.1 de la constitution prévoit un processus de transformation en droit interne sans qu'un acte particulier soit nécessaire. Cette solution revient à un résultat identique au précédent. Quelques systèmes exigent néanmoins une transformation formelle. C'est le cas du Royaume Uni et de l'Irlande avec néanmoins une tendance jurisprudentielle de plus en plus nette vers le système de l'incorporation. Finalement, seul le Danemark semble encore exiger une transformation *ad hoc* par un acte spécifique. Dans ce dernier cas, le juge ne peut lui-même considérer l'incorporation acquise.

Il en résulte que la plupart des systèmes européens se conforment à l'adage anglo-saxon traditionnel : *International law is part of the law of the land*. La coupure entre les Etats monistes et dualistes est inopérante en matière de droit international général. Néanmoins, si la norme reste considérée comme du droit international, elle recevra plus facilement une présomption favorable de la part du juge que lorsqu'elle est « transformée » en droit interne.

Le droit dérivé des organisations internationales

1) Intégration du droit dérivé général

Dans ce domaine, la pratique de l'immédiateté étant peu fréquente (en dehors du cas du droit communautaire, cf *supra*), la source primaire pour la détection de ce qui est obligatoire reste toujours le traité constitutif de l'organisation, ce qui renvoie au problème général des traités. Mais le droit dérivé des organisations constitue de plus en plus une source quasi autonome d'obligations qu'il est nécessaire de distinguer du traité lui-même. Il n'est donc pas anodin de se pencher rapidement sur les modes de réception de ce droit dérivé qui montrent des solutions assez variées.

Une première catégorie d'Etats reçoit le droit dérivé en tant que tel et lui donne automatiquement plein effet par la seule publication officielle par l'organisation intéressée (Pays-Bas). On peut assimiler à cette catégorie les Etats qui reçoivent le droit dérivé en tant qu'élément de l'acte constitutif après publication (Belgique, Espagne, France, Luxembourg).

Un autre système requiert à titre préliminaire l'intervention d'un acte interne de réception du droit dérivé (Danemark, Grèce, Royaume Uni), le plus souvent législatif, qui permet une délégation à l'exécutif pour l'application d'actes obligatoires (par exemple, les résolutions du chapitre VII de la Charte des Nations Unies). Parfois, à l'image des conventions pénales internationales, la législation énonce les peines encourues en cas de violation du droit dérivé (génocide, stupéfians, crimes de guerre...). Si le droit dérivé implique des obligations importantes, les Etats formaliseront plus ces normes. Ainsi, la création du Tribunal pénal international pour les crimes commis en ex-Yougoslavie a-t-elle donné lieu à l'adaptation du droit pénal par des lois spéciales (loi du 9 janvier 1995 en France).

Dans certains pays (Allemagne, Irlande, Italie), on procède à l'élaboration d'actes correspondants (loi, décret, règlement, décision administrative) du droit interne pour chaque décision obligatoire d'une organisation internationale nécessitant des mesures internes.

Publication du droit dérivé général

Lorsque le droit dérivé crée des droits ou des obligations à l'égard des individus, la publication interne officielle s'impose dans la plupart des systèmes européens et constitue le signe le plus manifeste de la prise en compte de ce droit dérivé. Cette publication est assurée de plusieurs manières.

Un seul Etat (les Pays-Bas) publie systématiquement et intégralement dans son journal officiel les actes des organisations internationales. Les actes internationaux sont même communiqués aux personnes concernées (par exemple, les mesures d'embargo des Nations Unies aux entreprises concernées). La publication est également systématique en Suisse, mais partielle en Allemagne ou en France, voire sporadique selon des modalités complexes (Belgique, Espagne, Portugal, Luxembourg).

Dans certains pays, la publication est suivie par la publication d'actes internes de mise en œuvre du droit dérivé (Grèce). Cela est également vrai pour les pays où la publication du droit dérivé se suffit à elle-même lorsque des précisions doivent être apportées.

Dans un grand nombre de pays, « l'incorporation » du droit dérivé existe sans qu'un système précis soit prévu (Danemark, Royaume Uni, Irlande, Italie). On peut alors soit simplement mentionner l'existence de cet acte dans un texte, soit le reproduire intégralement, soit lui ajouter des précisions.

D) La spécificité du droit de la Communauté européenne

Il faut bien sûr réserver une place à part à l'insertion des traités et du droit dérivé de la Communauté européenne (autrefois, « des » Communautés européennes). En effet, dans ce domaine, les Etats doivent procéder à de véritables transferts de compétences au profit des organes de cette Communauté. Il ne peut être question ici d'aborder tous les aspects de cet ordre juridique à part entière, nous nous contenterons par conséquent des aspects principaux de ce système original propre à l'Europe (du moins aux quinze Etats membres).

Les traités d'intégration s'adressent directement aux individus des différents Etats membres. L'immédiateté, l'applicabilité directe et l'effet direct sont leur particularité. Les progrès de l'intégration ainsi opérée ont rendu nécessaire une adaptation des dispositions constitutionnelles. On a vu l'apparition de clauses de transfert de compétences plus ou moins précises ouvrant l'ordre juridique interne au développement d'organisations internationales intégrées. L'utilité principale fut de permettre l'adhésion ou l'évolution de l'Europe communautaire. Les dispositions générales ont pour objet d'autoriser les autorités internes à transférer à des organisations internationales des compétences législatives, administratives ou juridictionnelles que la constitution attribue normalement aux organes internes. Etant donné le désaisissement de souveraineté que cela peut engendrer, il paraît essentiel que le droit constitutionnel détermine précisément l'objet et la procédure de ces délégations. Paradoxalement, c'est pourtant le flou qui prédomine.

Sur le plan général, avant le traité sur l'Union européenne de 1992, les délégations inconditionnées, par conséquent plus vagues, sont prépondérantes. Globalement, les pays de l'Europe du Centre et du Sud les utilisent, alors que les pays de l'Europe du Nord préfèrent des autorisations plus limitées. Seuls les Pays-Bas disposent d'un régime à la fois précis et généreux : tous les mécanismes du droit communautaire sont reconnus par le droit interne puisque l'article 92 autorise les transferts de compétences législatives, administratives et juridictionnelles. A un degré de précision moindre se situent les autorisations allemandes (art 24) et espagnole (art 93) : elles permettent de transférer à des organisations internationales des compétences sans indiquer leurs limites, laissant ainsi à la jurisprudence le soin de préciser celles-ci. Plus floues encore sont les dispositions françaises (préambule 1946, al 15) et italienne (art 11) aux termes

desquelles des limitations de souveraineté en faveur du développement de la paix et de la justice sont autorisées sans que le constituant précise davantage le processus. La Suisse et le Portugal envisagent seulement l'hypothèse de l'adhésion de l'Etat à une organisation internationale, sans plus de précisions. Les délégations sont en revanche conditionnées en Autriche, Belgique, Luxembourg, Danemark, Norvège et Suède où les transferts autorisés sont limités ou bien selon leurs incidences sur la constitution ou bien selon l'étendue de leur objet.

Le règlement constitutionnel de la procédure révèle un paramètre important de l'ouverture du droit international. En réalité, la pratique européenne montre une certaine ambiguïté. Trois procédures se distinguent : révision formelle de la constitution, procédure législative ordinaire, procédure spéciale de transfert.

Une révision formelle et préalable est exigée en Suisse (art 89.5), en France (art 54), en Espagne (art 95) et éventuellement au Portugal (art 278.1). Dans ces systèmes, on « purge » en quelque sorte la constitution avant l'adhésion au traité en utilisant la procédure normale de révision de la constitution. On remarquera que la philosophie générale consiste à accorder plus d'importance à l'engagement international qu'à l'intégrité de la constitution.

Si le traité d'intégration ne modifie pas la constitution, son approbation s'effectue par la loi ordinaire en Belgique, Allemagne, Italie et Autriche. Reste à savoir quelles sont les limites des délégations possibles par cette procédure. La même question se pose pour les Etats optant pour une procédure spéciale de transfert (Grèce, Suède, Norvège, Danemark, Pays-Bas, Luxembourg, Espagne).

Les dispositions constitutionnelles organisant des transferts de compétences s'avèrent ainsi largement incomplètes et sont loin de refléter la réalité. La plupart du temps, on a modifié ou « arrangé » la constitution pour la circonstance (la France, par exemple) sans répondre réellement aux « besoins » de l'intégration. L'exemple limite est sans doute celui du Royaume Uni. Comme nous l'avons constaté, il suffit d'une loi pour introduire un traité international en droit interne (qu'il comporte ou non des transferts de compétence). C'est le *European Communities Act* de 1972 qui a introduit le droit communautaire primaire et dérivé au Royaume Uni. Cependant, le principe de la souveraineté parlementaire implique qu'un Parlement ne soit pas lié par son prédécesseur, ce qui fragilise la délégation spéciale. La raison et la pratique ont annihilé cette possibilité mais il s'agit toujours d'une épée de Damoclès.

Les nombreuses questions qui se sont posées au moment de la ratification du traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 ont illustré l'imperfection des constitutions européennes en matière de traités d'intégration. En dehors du cas très particulier de l'Irlande, quatre Etats ont procédé à une révision constitutionnelle préalablement à la ratification du traité de Maastricht : l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Portugal. En Espagne, la modification ne concerne pas le régime des transferts de compétences puisque seule a été en cause l'éligibilité des citoyens européens aux élections locales (art 13.2). En revanche, dans trois autres Etats, l'Union européenne se trouve désormais explicitement consacrée par la constitution : au Portugal (art 7.6) où la disposition vise la construction européenne et est susceptible de dépasser le cadre de l'Union

européenne, en Allemagne où l'article 23 autorise ce pays à participer à l'Union européenne (tout en soumettant les modifications du traité à une approbation d'une majorité des deux tiers du Parlement allemand), et la France (art 88.1 à 88.4) qui autorise les transferts ponctuels nécessaires dans le cadre du traité de 1992.

Nous retrouverons les aspects particuliers de l'intégration européenne concernant l'applicabilité du droit international et la hiérarchie des normes, mais il est d'ors et déjà nécessaire de souligner que le droit de l'intégration est difficilement saisissable, qu'il s'agisse de dispositions générales ou spéciales. Il apparaît globalement vague, et c'est par ce biais qu'a pu s'immiscer la lecture « communautariste » de l'intégration assimilant les traités fondateurs à une constitution qui doit alors disposer de la primauté. Le droit communautaire s'est ainsi étendu à l'ombre d'un certain vide juridique. Cette époque paraît pourtant quelque peu révolue. La prise de conscience de limites nécessaires à l'extension communautaire (justifiées ou non) fut perceptible lors de la ratification du traité sur l'Union européenne. Le juge constitutionnel allemand a symbolisé cette « résistance » en critiquant la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) et en mettant une barrière à l'extension des compétences communautaires (arrêt du 12 octobre 1993).

II.-LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES INTERNATIONALES DANS LE DROIT INTERNE : LA QUESTION DE L'APPLICABILITE DIRECTE

A) La mise en œuvre des traités

La méthode d'insertion du traité (cf I) doit être clairement distinguée de la question de l'applicabilité directe du traité, c'est-à-dire de son caractère « auto-exécutoire » (*self executing*) ou de la nécessité d'adopter des mesures d'exécution. En effet, l'entrée en vigueur du traité ne se confond pas automatiquement avec l'applicabilité directe du traité. C'est seulement si le traité est auto-exécutoire, c'est-à-dire s'il ne requiert pas que de mesures d'application d'entrée en vigueur et d'applicabilité directe coïncident. Si le traité requiert des mesures particulières pour son application, il sera nécessaire de retarder sa ratification et, par conséquent, son entrée en vigueur. La Belgique, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni prévoient de telles hypothèses. Cela peut prendre du temps si les autorités législatives ou réglementaires doivent agir, et surtout si l'Etat connaît l'intervention de collectivités décentralisées ou fédérées. La Belgique et l'Italie ont même prévu un système en cas d'inaction de ces collectivités mais ceci est limité au droit communautaire et ne peut intervenir qu'après une condamnation par un tribunal (voire une juridiction internationale dans le cas de la Belgique). D'autres Etats prévoient l'entrée en vigueur et la ratification avant que les mesures d'exécution n'aient été prises (Allemagne, Grèce, Espagne) mais le danger de cette solution est évident. Il en résulte que les traités comportant des mesures

auto-exécutoires sont beaucoup plus efficaces et évitent un filtrage qui constitue déjà une forme d'interprétation du traité. Malheureusement, il n'est pas toujours facile de « repérer » les dispositions auto-exécutoires et les systèmes juridiques européens ne présentent pas de solution satisfaisante. Néanmoins, la question de l'applicabilité directe du traité ne se pose que dans un cas : celui où le traité comporte des droits ou des obligations directement opposables aux individus. En réalité, beaucoup de traités ne s'intéressent qu'au niveau étatique ou demandent simplement une mise en œuvre par les organes de l'Etat. Dans le cas où le traité est opposable aux personnes privées, se pose alors une série de questions.

Tout d'abord, il s'agit de savoir selon quels critères se définit l'applicabilité directe ? Le traité est souvent muet sur cet aspect qu'il laisse à l'appréciation des Parties. Il existe alors souvent une présomption en faveur de l'applicabilité directe faute d'indications contraires. C'est la solution retenue par les tribunaux belges et néerlandais, et en partie par les tribunaux luxembourgeois.

Il est nécessaire de savoir également à qui incombe l'appréciation du caractère auto-exécutoire d'un traité ? Le plus simple est que les Parties au traité lui-même l'indiquent. Ceci est rare, tout autant qu'une prise de position claire du gouvernement sur ce point. C'est par conséquent le juge ou l'autorité administrative appelée à appliquer le traité qui doit apprécier la nature de ce dernier. Cette question peut se poser même dans les pays où il est nécessaire de transformer ou d'incorporer le traité par un acte législatif (Danemark, Irlande, Royaume-Uni) car le législateur n'inclut pas forcément toutes les mesures nécessaires. Parfois, c'est le cas en Italie, l'incorporation du traité implique une prise de position sur l'applicabilité directe ou non. Cette mesure a l'avantage de contraindre l'Etat à prendre position sur ce caractère auto-exécutoire.

Finalement, c'est souvent le juge qui devra trancher cette question. Mais là également les solutions jurisprudentielles des Etats européens sont très variées, parfois même entre des juridictions d'un même Etat. Seule la France semble avoir une position assez claire puisque le juge refuse d'appliquer un traité qu'il estime non exécutoire. Encore, cette solution est récente puisque jusqu'à un revirement de jurisprudence du Conseil d'Etat en 1993, cette dernière juridiction refusait de considérer que certains traités puissent créer des droits directement pour les particuliers (par exemple pour les traités d'extradition) reléguant ainsi la question de l'applicabilité. De même, en France, les juridictions administratives et judiciaires n'étaient pas en accord sur l'applicabilité de dispositions provenant de grands textes internationaux (par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'Homme que le Conseil d'Etat considérait comme trop vague pour être directement applicable). Les autres pays pratiquent un empirisme pur en privilégiant (car cela est plus simple) une présomption en faveur de l'applicabilité directe. Il y a néanmoins lieu de souligner que ces imprécisions peuvent être la source d'une grande cacophonie, un traité engageant un Etat alors que les juridictions de ce même Etat lui refusent un caractère exécutoire. La France fut confrontée à ce cas de figure à de nombreuses reprises dans le passé.

B) L'applicabilité du droit international général

Dans le droit international général, les difficultés sont évidentes : à l'absence d'identification de la coutume s'ajoute la rareté de l'applicabilité directe d'une telle norme à l'égard des particuliers.

L'application d'une règle du droit international coutumier suppose que le juge ait prouvé son existence et établi son contenu. Le juge interne n'est pas toujours familiarisé avec ce type de reconnaissance et le résultat risque d'être aléatoire. Pour cette raison, il existe en Allemagne et en Grèce une procédure spéciale d'identification. En vertu de l'article 100.2 de la loi fondamentale, si un juge a un doute sur l'existence d'une règle de droit international au cours d'une affaire, il doit la soumettre au Tribunal constitutionnel. Il s'agit d'une forme de renvoi préjudiciel. Une procédure analogue existe en Grèce au terme de l'article 100.1 puisqu'un tribunal supérieur spécial devra trancher toute contestation relative à la portée d'une règle de droit international coutumier.

Il n'empêche que l'applicabilité directe demeure exceptionnelle pour le droit international général, sauf pour les domaines qui concernent la situation juridique de l'individu (droits de l'homme) où l'applicabilité directe tend à se développer grâce à l'effet d'entraînement de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est vrai que les conventions de codification ont eu pour effet de déplacer la question vers celle de l'applicabilité directe des traités ne laissant au droit coutumier que des principes plus flous ou pas encore consacrés. Il est remarquable que les pays de la *common law*, pourtant plus habitués aux règles non écrites, ne fassent pas une place plus grande à l'applicabilité directe du droit international général.

C) L'applicabilité du droit dérivé des organisations internationales

Cette question rejoint largement le problème évoqué précédemment et il n'y aurait pas lieu de s'y arrêter si ne se présentait en Europe une intéressante particularité : l'application du droit dérivé d'une organisation internationale par le droit dérivé d'une autre organisation internationale. En l'espèce, un cas pratique s'est présenté avec la série de mesures adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies contre l'Irak, l'ex-Yougoslavie puis la Libye, mesures que les organes des Communautés ont du mettre en œuvre (seize règlements et quatorze décisions du Conseil ont été pris entre le 11 novembre 1991 et le 28 avril 1993). Les mesures du Conseil de sécurité étant prises en vertu du chapitre VII, elles sont *erga omnes* et s'imposent à la communauté internationale en général. De plus, l'article 103 de la Charte des Nations Unies impose ces obligations sur tout autre engagement conventionnel. Il en a résulté une série de mesures obligatoires prise par les organes communautaires dans les domaines qui sont de sa compétence (essentiellement les aspects commerciaux) alors que les Etats conservaient leurs compétences pour des domaines propres (les aspects militaires et de défense notamment). Cette situation est appelé à se reproduire dans un domaine en pleine évolution : celui de l'OMC (Organisation mondiale du Commerce). En effet, la Communauté et les Etats membres ont des compétences partagées ou propres

J.-M. SOREL

selon des domaines (commerce des marchandises, des services...) qui donnent lieu à du droit dérivé d'applicabilité directe.

Il faut signaler également le cas d'actes recommandatoires d'une organisation qui se transforment en actes obligatoires d'applicabilité directe : c'est le cas des recommandations de l'OCDE en matière d'environnement qui sont devenues des règlements et directives obligatoires en matière communautaire.

D) L'applicabilité du droit communautaire

L'applicabilité directe du droit communautaire est un des aspects remarquables de ce droit. Il en forme à la fois une des originalités et un des fondements souvent rappelés par la CJCE. L'arrêt *Van Gend en Loos* de 1962 constitue l'affirmation nette de l'applicabilité directe par la CJCE. En l'espèce, le fondement de l'applicabilité directe est la spécificité même de l'ordre juridique communautaire : c'est la finalité de l'intégration qui postule l'applicabilité directe de principe. Cet arrêt a permis à la CJCE d'étendre l'applicabilité directe des normes communautaires au delà du champ prévu par les traités fondateurs. A l'origine, seuls les règlements de l'article 189 bénéficiaient de cette applicabilité directe. A la suite de l'arrêt *Van Gend en Loos*, les autres actes dérivés (directives, décisions) sont devenus directement applicables.

Cette applicabilité directe est largement impliquée par la question du transfert de compétences au profit du droit communautaire (cf *infra*). L'article 191 du Traité de Rome impose l'effet immédiat des actes communautaires dès leur publication au Journal Officiel des Communautés européennes (JOCE). Hormis une particularité italienne en matière de publication et quelques particularités dans certains Etats, tous les membres de la Communauté européenne (les quinze) reconnaissent cette applicabilité directe et il n'y a pas lieu d'en détailler les modalités qui s'imposent par l'acte d'adhésion au traité.

Cette applicabilité est souvent reliée à « l'autonomie » du droit européen. La plupart du temps, l'expression est utilisée pour insinuer que cet ordre juridique, tout en se distinguant de celui des Etats membres, le « concurrence » parce que s'en rapproche par son degré de perfection et, par conséquent, s'éloigne d'autant des structures de droit international classique. L'autonomie suggère à ce titre autant la clôture de cet ordre juridique et donc sa capacité à engendrer un véritable Etat de droit que l'obligation des Etats membres de respecter son autonomie.

III.-LA HIERARCHIE DES NORMES INTERNATIONALES DANS LES DROITS INTERNES EUROPEENS

Une fois de plus, nous constaterons la non pertinence de la classification officielle des constitutions entre le dualisme et le monisme. Le postulat moniste de la primauté absolue du droit international disparaît devant la suprématie constitutionnelle. En effet, peu de droits constitutionnels vont jusqu'à conférer au droit international une valeur supérieure ou égale à la constitution, et ceux qui franchissent le pas appartiennent parfois au groupe des dualistes !

A) La place des traités dans la hiérarchie des normes en Europe

La place faite aux traités dans la hiérarchie des normes nationales est d'une importance considérable au regard de leur efficacité. Le risque d'une violation des obligations résultant du traité par des règles du droit national postérieures ou spécifiques ne peut être éliminé que si le traité occupe une position supérieure ou égale à la constitution. Cette situation demeure cependant exceptionnelle.

Seuls deux pays acceptent d'accorder aux règles internationales un rang supra-constitutionnel ou constitutionnel : les Pays-Bas et l'Autriche. La constitution des Pays-Bas met ainsi en œuvre ses convictions monistes et place le droit international au dessus d'elle-même. Selon ses articles 91 à 95, les dispositions internationales *self-executing*, c'est à dire suffisamment précises pour pouvoir être appliquées directement, ont une valeur supérieure à la constitution. Les articles 93 et 94 instaurent à cet effet un contrôle de conventionnalité et exigent la conformité du droit constitutionnel au droit international. Néanmoins, la jurisprudence néerlandaise est restée longtemps en retrait par rapport à ces affirmations de principe. Depuis le début des années 80, la jurisprudence (et particulièrement la Cour suprême) n'hésite plus à faire prévaloir le droit international tout en restant prudente. La constitution autrichienne, officiellement dualiste, se montre très accueillante vis-à-vis du droit international. Elle attribue, par exemple, aux normes contenues dans un traité qui complètent ou modifient la constitution une valeur constitutionnelle. Cette attitude est particulièrement visible pour la Convention européenne des droits de l'Homme.

La France (art 55) et la Grèce (art 28.1) accordent une valeur supra-législative au droit international. L'article 55 de la constitution française est à cet égard explicite : « *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* ». Cela n'empêche pas les juridictions de ces deux pays d'avoir une attitude prudente vis-à-vis du droit international. En France, ce n'est qu'avec l'arrêt *Nicolo* du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989 que cette affirmation constitutionnelle est totalement respectée.

Le droit d'origine internationale a valeur législative surtout dans les pays dualistes qui attribuent aux normes internationales le même rang que l'acte de réception (Allemagne, Finlande, Danemark, Norvège, Suède, Italie, Royaume Uni, Irlande). Théoriquement s'applique donc le principe selon lequel la loi postérieure l'emporte sur le traité. Mais là encore, la jurisprudence vient moduler ce principe selon l'importance qu'elle attache aux respects des engagements internationaux par l'Etat. Ainsi, en Norvège, le juge fait prévaloir nettement les normes internationales donnant *de facto* une valeur supra législative à celles-ci. A l'inverse, le juge irlandais qui se trouve dans la même situation constitutionnellement refuse de prendre en compte le droit international qui n'aurait pas été reçu en droit interne. On constate ainsi des attitudes divergentes sur la base de dispositions constitutionnelles comparables même si les attitudes

« harmonisantes » des juges se multiplient pour éviter de redoutables conflits de normes.

En Belgique, Espagne, Luxembourg et Suisse, la constitution n'attribue pas de rang explicite au droit conventionnel : c'est le juge qui décide de lui attribuer cette valeur, la place du droit international restant ainsi incertaine. En Suisse, par exemple, la jurisprudence s'appuyant sur une tradition moniste a décidé d'accorder aux traités une supériorité sur les lois antérieures, franchissant le pas pour les lois postérieures en 1991. En Belgique (depuis 1971) et au Luxembourg (depuis 1950), la jurisprudence admet la supériorité des conventions internationales sur les lois nationales. En Espagne, la supériorité des traités sur la loi a été déduite de l'article 96.1 qui exclut la possibilité pour le législateur de modifier un traité et entraîne, par conséquent, la supériorité de ce traité sur la loi en cas de conflit. Néanmoins, le Tribunal constitutionnel espagnol a rappelé en 1991 que les traités ne peuvent avoir une valeur constitutionnelle (arrêt du 14 février 1991).

B) La place du droit international général dans la hiérarchie des droits internes européens

Si la question paraît plus générale, il ne faut pas oublier que certaines normes du droit international général peuvent conférer des droits ou imposer des obligations à des personnes privées. Des particuliers peuvent ainsi se prévaloir de telles normes devant un tribunal qui devra déterminer leur place, leur rang dans la hiérarchie. Si le conflit intervient entre deux normes de droit international, et spécialement entre une norme conventionnelle et une norme générale, la norme conventionnelle l'emportera le plus souvent en vertu de la supériorité de la norme spéciale sur la norme générale. Il faudrait mettre à part la possibilité pour le juge de constater la contradiction entre un traité et une norme de *jus cogens* mais la pratique est quasiment inexistante dans ce domaine (sauf quelques allusions peu précises).

Finalement, la seule hypothèse qui permet de déterminer clairement la place du droit international général dans la hiérarchie interne est celle d'un conflit entre une norme générale et une norme interne. Avouons-le, cette hypothèse n'est guère fréquente. La primauté du droit international est accordée par plusieurs ordres juridiques, souvent parce que dictée par une disposition constitutionnelle générale : Allemagne (art 25), Grèce (art 28.1), Portugal (art 8.1), Italie (art 10.1). Dans d'autres Etats, la primauté du droit international général a tout simplement été consacrée par la jurisprudence en l'absence de références précises. Ainsi, en Espagne, la jurisprudence a étendu au droit coutumier et aux principes généraux du droit la supériorité des traités (art 96.1). En Suisse, le juge assimile le droit non écrit aux traités (sauf volonté expresse du législateur fédéral). A l'inverse, le juge fait prévaloir le droit interne au Royaume Uni, en Irlande et au Danemark (selon des modalités particulières). Enfin, dans certains systèmes, la solution paraît incertaine en l'absence d'une jurisprudence bien établie. C'est le cas en Belgique, au Luxembourg, en France ou aux Pays-Bas. Néanmoins, l'orientation générale

de ces derniers pays laissent à penser que la solution en cas de conflit devrait faire prévaloir le droit international.

C) Le droit dérivé des organisations internationales dans la hiérarchie des normes

La place laissée au droit dérivé est fonction de la manière dont l'Etat introduit ces normes (cf *infra*). Ainsi, les Pays-Bas l'assimilent mieux puisqu'ils reçoivent directement ce droit par la publication. Pour les autres pays, la réponse oscille entre deux orientations principales. La première consiste à assimiler la valeur du droit dérivé à celle de l'acte qui le réceptionne en droit interne (loi, décret, règlement...): Allemagne, Irlande, Italie, Royaume-Uni, Portugal, Danemark. Dans d'autres pays, la place du droit dérivé correspondra à celle du traité d'où découle ce droit dérivé : France, Belgique, Espagne, Grèce, Luxembourg, Suisse. Mais, une fois de plus, il faut signaler un certain « flottement » des textes ou une absence de jurisprudence pertinente.

D) Le cas particulier du droit communautaire

On sait que la CJCE a largement dégagé et illustré la primauté du droit communautaire dans une jurisprudence restée célèbre (*Van Gend en Loos* de 1962, *Costa c/ Enel* de 1964, *Simmenthal* de 1978). En l'espèce, la primauté ne s'appuyait pas seulement sur l'effet direct souhaité, mais aussi sur le postulat d'une supériorité inhérente au droit communautaire. Dans l'arrêt de 1964, *Costa c/ Enel*, la CJCE affirme : «A la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE institue un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité, et qui s'impose à leurs seules juridictions ». Pourtant, le droit communautaire ne se distingue guère du droit international général. Simplement, ce postulat va devenir réalité grâce à un contrôle juridictionnel particulièrement efficace à la fois en droit communautaire (CJCE) et en droit interne (le juge national est le juge de droit commun du droit communautaire). C'est le juge qui va imposer la primauté plus que la spécificité du texte lui-même.

C'est donc moins sur le particularisme du droit communautaire en tant que normes du droit international qu'il faut insister (il s'agit de traités et de droit dérivé !) que sur la manière dont on a réussi à imposer ces normes par un contrôle strict et un « enlacement » des souverainetés.

L'article 189 du traité de Rome instituant la Communauté économique européenne (CEE) prévoit clairement la portée du droit dérivé et impose ainsi le respect d'une certaine hiérarchie : le règlement est un acte à portée générale obligatoire dans tous ces éléments, la décision est un acte obligatoire à portée individuelle, la directive est un acte obligatoire quant au résultat à atteindre mais que les Etats sont libres d'appliquer selon leurs moyens et les recommandations et avis sont des actes sans portée obligatoire. Il s'ensuit que ces actes de droit dérivé s'imposeront aux Etats membres primant ainsi les lois internes antérieures ou postérieures. La disparition progressive du principe de spécialité de l'organisation

européenne ainsi que l'application fluctuante du principe de subsidiarité montrent que l'intégration européenne a atteint un stade où il est difficile, voire impossible, de définir une frontière nette entre les compétences nationales et les compétences communautaires. Par conséquent, tous les Etats de la Communauté respectent et imposent la primauté du droit communautaire dérivé sur le droit national. Il n'y a pas lieu, à cet égard de distinguer entre les différents Etats, les dernières réticences étant tombées depuis peu (notamment par l'arrêt *Nicolo* précité pour la France qui impose désormais le droit communautaire, y compris à une loi postérieure contraire, ce qui est vrai pour les directives depuis un arrêt de la même juridiction de 1992). On peut estimer que les ordres internes sont « submergés » par le droit communautaire et qu'ils ne répondent plus que par une résistance constitutionnelle dans laquelle le droit dérivé n'intervient pas.

* Il convient de souligner, en conclusion, que les dispositions constitutionnelles ne définissent pas toujours le statut interne du droit international, laissant au juge le soin de répondre à cette délicate question. Apparaît également un paysage assez éclaté qui ne retrouve sa cohérence que face à certains cas particuliers (le droit communautaire, par exemple) et dont la dénomination (moniste, dualiste) ne reflète qu'imparfaitement la capacité intégrative. Même dans le domaine du droit communautaire, l'affirmation d'une « constitution européenne » (souhaitée sous diverses formes par la CJCE) reste hypothétique malgré la grande intégration et la primauté de ce droit. Les difficultés de la Conférence intergouvernementale pour la révision du traité de Maastricht ont montré que cette « constitution » restait un objectif et non une réalité.

Il reste de plus à indiquer qu'une position claire dans la hiérarchie n'est pas toujours le gage de l'efficacité réelle du traité. Ainsi, en France, l'exigence de compatibilité de la loi et du traité qui résulte implicitement de l'article 55 est longtemps restée lettre morte faute d'une volonté jurisprudentielle similaire. Les tribunaux ne peuvent annuler une loi contraire à un traité mais simplement faire prévaloir le traité sur la loi. Il en découle une non application et non une annulation de la loi, ce qui est une solution partiellement satisfaisante. Il manque, pour la France (mais cet exemple n'est pas unique), un véritable contrôle de la conformité des lois aux obligations conventionnelles.

IV LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DES NORMES INTERNATIONALES DANS LES DROITS INTERNES EUROPEENS

De nombreux aspects du contrôle juridictionnel ont déjà été évoqués à travers les différents points ci dessus. Il s'agit ici simplement d'insister sur quelques aspects originaux et de synthétiser le rôle important du juge interne dans le destin des normes internationales dans les droits internes européens.

A) Le juge et les traités

Le contrôle de constitutionnalité est a priori le premier qui interviendra lors de la conclusion d'un traité. Il peut porter sur la régularité formelle de la procédure de conclusion des traités ou/et sur la conformité matérielle du traité avec la constitution. Le contrôle de la substance du traité n'entraîne pas forcément celui de la régularité de sa conclusion comme le prouve l'exemple de la France (les juridictions considèrent qu'il s'agit d'un « acte de gouvernement » insusceptible d'être contrôlé) ou de la Grèce. Néanmoins, comme il s'agira souvent d'un contrôle de l'acte d'acceptation qui revient au Parlement, de nombreux Etats ignorent un véritable contrôle de constitutionnalité retenant à censurer l'organe représentatif (Danemark, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse). Dans certains cas (ou les deux à la fois), un contrôle de constitutionnalité judiciaire peut intervenir avant que l'Etat n'ait formellement donné son consentement à être lié par le traité (Allemagne, Espagne, France, Irlande, Portugal). Dans d'autres cas, le contrôle est effectué a posteriori par le juge qui doit donner effet aux dispositions du traité (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Grèce, Irlande, Italie, Portugal) avec parfois un mécanisme de recours préjudiciel devant le juge constitutionnel (Belgique, Espagne, Italie, Portugal). Deux procédures particulières sont à signaler : le Portugal où le Parlement peut passer outre (par un vote à la majorité qualifiée) à une déclaration d'inconstitutionnalité et provoquer ainsi une révision indirecte de la constitution, et l'Irlande qui a l'inverse permet au juge d'enjoindre au gouvernement d'interrompre la ratification d'un traité jugé inconstitutionnel.

Globalement, il faut remarquer que la primauté donnée aux normes constitutionnelles nationales peut provoquer un conflit majeur. En effet, il peut arriver que la constatation d'inconstitutionnalité produise un effet général, et non seulement relatif. C'est le cas en Allemagne, en Espagne, en Irlande et au Portugal.

Dans le cadre de l'application des traités, on remarquera que l'attitude du juge national est souvent favorable au traité pour éviter de mettre en cause les engagements de l'Etat. D'une manière ou d'une autre, le juge s'efforcera d'interpréter le droit national dans la mesure compatible avec les obligations internationales de l'Etat. Cet aspect est important puisque l'interprétation d'un traité est laissée au juge en Europe avec parfois une possibilité de renvoi auprès d'une instance internationale (procédure de la question préjudicielle de l'article 177 du Traité de Rome pour le droit communautaire). Le juge peut certes solliciter des informations auprès du gouvernement (Allemagne, Belgique, Luxembourg, Royaume-Uni, Suisse) mais les réponses ne lient pas et il reste libre de sa décision. Même la France longtemps réticente s'est ralliée à ce système depuis un arrêt du Conseil d'Etat de 1990 après avoir pendant des années renvoyé les traités au Ministère des affaires étrangères pour interprétation. Pour interpréter, le juge utilise les méthodes d'interprétation indiquées dans la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, à l'exception de la France et de la Belgique. Les juges prennent même soin d'interpréter le traité dans la ou les langues qui font foi (Allemagne, Danemark, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-

J.-M. SOREL

Bas, Royaume-Uni). L'Irlande se distingue puisque qu'elle n'insère parfois que les dispositions conventionnelles qui ne sont pas déjà contenues dans son ordre juridique : il est alors plus difficile d'interpréter un traité lorsqu'une partie seulement s'insère dans l'ordre interne.

B) Le juge et le droit international général

Nous avons déjà évoqué la confrontation du juge interne et du droit international général. Il est juste nécessaire de préciser que, lorsque le juge national est confronté à une question de droit international général qui le dépasse, il n'est pas rare qu'il fasse appel à l'exécutif (ceci est prévu pour l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse) même s'il n'est pas obligé de suivre cet avis (solution identique au cas précédent des traités). Le Royaume Uni et l'Irlande font exception. On connaît dans ces pays le système des *certificates* qui lient le juge quant aux faits alors qu'il est appelé à en déduire les conclusions juridiques...mais la limite est parfois difficile à tracer.

C) Le droit dérivé des organisations internationales

La jurisprudence est quasiment inexistante sur cet aspect et c'est l'interprétation du droit conventionnel qui sert le plus souvent de référence en cas de confrontation avec le droit dérivé d'une organisation. Néanmoins quelques exemples jurisprudentiels vont dans le sens de l'effectivité (Italie, Pays-Bas, Suisse) de la protection des droits individuels et du renforcement des normes conventionnelles primaires (Allemagne, Grèce), sans pour autant sous estimer la réticence du juge (France) devant un matériel avec lequel il n'est pas familiarisé. Le droit dérivé communautaire permet néanmoins au juge de se familiariser avec de telles approches. Globalement, le juge refuse de donner foi et d'opposer aux particuliers du droit dérivé qui n'est pas publié ou inséré par un acte de droit interne.

D) Le juge et le droit communautaire

Un cours complet de plusieurs centaines de pages ne viendrait pas à bout de ce sujet. Uniquement en France, la littérature est très abondante sur la confrontation entre le juge interne et le droit communautaire (il est vrai que le juge français s'est particulièrement illustré par sa « résistance » au droit communautaire, du moins le Conseil d'Etat qui a utilisé d'une manière peu orthodoxe la modalité du renvoi préjudiciel de l'article 177 du Traité de Rome via sa théorie de l'acte clair).

Le droit communautaire se comprend comme un ordre juridique spécifique intégré dans le droit des Etats membres. Certaines juridictions nationales ont adhéré à cette conception (notamment les Etats du Bénélux), demeurant fidèles au monisme. D'autres, surtout celles des ordres juridiques dualistes, n'ont pas épousé

cette vision. Ceci vaut pour les juges allemand et italien mais aussi pour le juge français en dépit des déclarations monistes de la constitution française. Bien souvent ces juridictions ont nié la spécificité communautaire pour l'assimiler à du droit international classique et ont refusé une intégration totale, surtout au regard de la constitution. Ainsi les cours constitutionnelles allemande et italienne ont longtemps considéré la Communauté européenne comme un ordre juridique dérivé de celui des Etats membres, ce qui explique l'affirmation du juge allemand dans sa décision du 12 octobre 1993 selon laquelle les Etats doivent demeurer maîtres du traité. Le juge italien parle lui d'ordres juridiques coordonnés mais séparés et la révision constitutionnelle française du 25 juin 1992 qualifie la Communauté et l'Union européenne comme « *constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* » (art 88.1). Au transfert de compétences internes répond ainsi, au plan européen, l'exercice commun des compétences et nullement la création d'une entité autonome disposant de droits de souveraineté propres.

Ces brèves remarques sur un vaste sujet ne retirent rien aux affirmations précédentes sur l'intégration de plus en plus grande du droit international, et particulièrement du droit communautaire dans les ordres juridiques des Etats européens, à laquelle le juge participe. Il faut simplement remarquer que le rôle du juge a tendance à se renforcer dans les Etats européens et qu'il est de plus en plus sensible à la sauvegarde de certaines valeurs qu'il considère comme un patrimoine national. Cette évolution confirme l'idée que tout ordre juridique ne peut concevoir les autres que comme subordonnés, même s'il affirme ou admet formellement leur supériorité.

*

Il ressort de ces quelques remarques que le destin des normes internationales dans le droit interne des Etats européens répond à la logique de l'évolution du droit international et particulièrement du droit communautaire. On notera que la publication des actes internationaux (et communautaires) est la condition de base de l'information, de l'opposabilité et de l'applicabilité de ces normes, que la place hiérarchique du droit international n'est finalement qu'une question de faible importance puisque les affirmations formelles sont souvent balayées par la réalité de la supériorité du droit international et communautaire (il existe une sorte d'interprétation « harmonisante » générale), et que la distinction entre la réception des normes en tant que droit international ou leur transformation en droit national n'a pas d'effets pratiques, les conséquences juridiques qui en sont tirées étant identiques. Certes, des différences existent encore entre les ordres juridiques (par exemple concernant le caractère auto-exécutoire), mais il y a lieu de remarquer une certaine uniformisation des conséquences juridiques malgré la différence des procédures. L'Europe est plurielle mais le droit international et le droit communautaire surmontent ces distinctions formelles entre les ordres juridiques.

J.-M. SOREL

Sans doute est-ce la conséquence d'une Europe apaisée où les régimes sont en accord sur les traits fondamentaux d'un État de droit.