



DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

Le contrôle de conventionnalité des lois

IVG

(CE, ass., 21/12/1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques)

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
Introduction.....	3
I – Une primauté des traités sur les lois IVG sujette à conditions.....	4
A – Des conditions formelles.....	4
1 – La ratification.....	4
2 – La publication	5
B – Des conditions matérielles	6
1 – La condition de réciprocité.....	6
2 – L’effet direct	6
3 – L’interprétation.....	7
II – Une primauté des traités sur les lois IVG désormais totale	8
A – Une primauté fruit d’une longue évolution	8
1 – La « <i>jurisprudence des Semoules</i> » : une jurisprudence très critiquée.....	8
2 – Le revirement tant attendu : l’arrêt <i>Nicolo</i>	9
B – Une primauté qui débouche sur un simple rapport de compatibilité	10
1 – La solution du 21/12/1990	10
2 – Le contrôle de conventionnalité des lois : un simple contrôle de compatibilité	10
CE, ass., 21/12/1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques	12

INTRODUCTION

Le droit international joue, dans les sociétés contemporaines, un rôle majeur pour pacifier les relations entre Etats et garantir les droits des citoyens. Afin de lui accorder toute sa place en droit interne, la Constitution de 1958 a prévu, en son article 55, que les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois. Ce principe de primauté trouve, en l'espèce, une application des plus didactiques.

Dans cette affaire, le ministre de la santé a pris le 28/12/1988 un arrêté relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration d'une substance abortive, la Mifégyne 200 mg. Plusieurs associations, la Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC), le Comité pour sauver l'enfant à naître, l'Union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, ainsi qu'un particulier, ont saisi le Conseil d'Etat afin qu'il annule cet arrêté. Le 21/12/1990, par un arrêt d'assemblée, la Haute juridiction a rejeté ces requêtes.

Outre des moyens de tenant, notamment, à la légalité externe de l'arrêté, les requérants se sont principalement fondés sur la violation par celui-ci des lois IVG (interruption volontaire de grossesse) du 17/01/1975 et du 31/12/1979, du préambule de la Constitution de 1946 (auquel fait référence le préambule de la Constitution de 1958) et de trois traités internationaux, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH).

Le premier moyen est rapidement écarté en raison de l'absence de violation par l'arrêté des lois IVG, mais il se révèle déterminant en ce qu'il provoque un déplacement du contrôle opéré par le juge. En effet, dans la mesure où cet arrêté est conforme aux lois de 1975 - 1979, invoquer sa méconnaissance de la Constitution et des traités internationaux revient à questionner la conformité à ces textes des lois IVG elles-mêmes.

Sur la première branche du raisonnement, la conformité des lois IVG à la Constitution, le Conseil d'Etat réitère sa jurisprudence traditionnelle (CE, sect., 6/11/1936, *Arrighi*) : s'estimant incompétent pour contrôler la constitutionnalité des lois, il considère que les lois font écran entre l'arrêté et la Constitution et refuse d'opérer le contrôle du premier au regard de la seconde. Toute autre solution l'aurait, en effet, conduit à porter un jugement sur la constitutionnalité des lois IVG elles-mêmes.

Sur la deuxième branche du raisonnement, le respect par les lois IVG des traités internationaux, la Haute juridiction juge, en revanche, le moyen opérant. L'article 55 de la Constitution confère, en effet, aux traités une autorité supérieure à celle des lois. Celle-ci est, cependant, soumise au respect de certaines conditions. En l'espèce, seules la CEDH et le PIDCP remplissent ces conditions et prévalent, alors, sur les lois IVG. Cette primauté est, dans cette affaire, totale, mais il n'en a pas toujours été ainsi. Le Conseil d'Etat distinguait, traditionnellement, selon que la loi était antérieure ou postérieure au traité (deux situations présentes en l'espèce) et ne faisait prévaloir les traités que dans la première hypothèse. Le juge administratif est resté fidèle à cette position de longues années. Ce n'est qu'en 1989, par le célèbre arrêt *Nicolo*, qu'il a, enfin, accepté de faire primer les traités internationaux sur les lois mêmes postérieures. L'arrêt du 21/12/1990 en est l'une des immédiates applications.

Il convient, donc, d'analyser la primauté de la CEDH et du PIDCP sur les lois IVG sous deux angles : celui des conditions de cette primauté (I) et celui du caractère désormais total qui s'attache à elle (II).

I – UNE PRIMAUTE DES TRAITES SUR LES LOIS IVG SUJETTE A CONDITIONS

Aux termes de l'article 55 de la Constitution, « 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. » Cet article soumet, ainsi, l'autorité des traités sur les lois françaises à deux séries de conditions : les unes sont formelles (A), les autres sont matérielles (B).

A la suite de la jurisprudence *Nicolo*, ces exigences ont fait l'objet d'un contrôle accru de la part du juge administratif. En effet, une fois la primauté des normes internationales sur les lois pleinement assurée, il revenait au Conseil d'Etat de se doter de l'ensemble des outils lui permettant de s'assurer de la validité de cette suprématie. D'où toute une série de décisions par lesquelles le juge administratif a approfondi son contrôle en la matière.

A – Des conditions formelles

Les conditions formelles sont au nombre de deux : le traité doit, ainsi, être ratifié (1) et publié (2).

1 – La ratification

La ratification est l'acte de droit interne par lequel un Etat exprime, postérieurement à la signature du traité, son consentement à être lié par celui-ci. La plupart du temps, cet accord de volonté est effectué par le président de la République pour les traités et par le ministre des affaires étrangères pour les accords (l'on parle, dans cette seconde hypothèse, d'approbation). Une procédure spécifique de ratification est, cependant, prévue pour les traités les plus importants : l'article 53 de la Constitution dispose, ainsi, que « *les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi* ». Les traités invoqués en l'espèce relèvent de cette seconde procédure : ils concernent, en effet, les droits de l'homme et, donc, l'état des personnes.

Le contrôle du juge en la matière se fait en deux étapes. Il lui revient, d'abord, de vérifier l'existence même d'un acte de ratification. En l'espèce, la CEDH a été ratifiée par une loi du 31/12/1973 et le PIDCP par une loi du 25/06/1980. En revanche, la DUDH n'a pas été ratifiée : seule a été réalisée sa publication le 9/02/1949. En conséquence, elle ne pourra pas s'appliquer au litige.

Le deuxième temps du contrôle porte sur la régularité de la procédure de ratification. La jurisprudence traditionnelle excluait que le juge administratif apprécie cet aspect de l'introduction d'un traité en droit interne (CE, 5/02/1926 *Dame Caraco*). Cette position a été abandonnée à la suite de l'arrêt *Nicolo*. Il revient, désormais, au juge de s'assurer qu'un traité relevant des dispositions de l'article 53 de la Constitution a bien été ratifié par le Parlement (CE, ass., 18/12/1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*). Ce contrôle s'opère au travers du décret de publication du traité et peut être réalisé tant par voie d'action que par voie d'exception (CE, ass., 5/03/2003, *Aggoun*). Une limite a, cependant, été posée par le Conseil d'Etat : ainsi, lorsqu'un traité a été ratifié par une loi, le juge ne peut contrôler la constitutionnalité de cette loi (CE, 8/07/2002, *Commune de Porta*). L'ensemble de ces solutions sont postérieures à l'arrêt commenté, mais la CEDH et le PIDCP ayant été ratifiés par le

Parlement, l'on peut considérer que les exigences posées par l'article 53 de la Charte fondamentale sont respectées.

La même démarche en deux temps est suivie concernant la publication.

2 – La publication

Une fois ratifiés, les traités doivent être publiés au Journal Officiel. Cette procédure vise à informer les administrés, comme pour n'importe quelle autre norme juridique, de l'entrée en vigueur des dispositions contenues dans les traités.

Le juge administratif s'assure qu'il a bien été procédé à cette publication, à défaut de quoi la convention internationale ne produira aucun effet en droit interne. Comme pour la ratification, le contrôle porte tant sur l'existence de la publication que sur sa régularité. Sur ce second point, il est, en effet, admis que l'acte de publication est détachable de la conduite des relations internationales. La seule limite au contrôle de la régularité de la publication est celle posée par l'arrêt *Commune de Porta* : ainsi, lorsqu'un traité a été ratifié par une loi, le juge ne peut contrôler la constitutionnalité du décret de publication sans porter, par là-même, un jugement sur la constitutionnalité de la loi de ratification ; en pareille hypothèse, la loi fait, alors, écran entre le décret et la Constitution et interdit tout contrôle de conformité du premier à la seconde.

En l'espèce, la CEDH a été publiée par un décret du 3/05/1974 et le texte du PIDCP a été annexé au décret du 29/01/1981 publié le 1^o/02/1981. A ce stade, ces deux conventions remplissent donc les conditions formelles posées par l'article 55 de la Charte fondamentale. Bien qu'indispensables, ces exigences ne suffisent, cependant, pas à elles-seules à garantir la primauté de ces textes sur les lois IVG. D'autres conditions, cette fois-ci matérielles, doivent également être respectées.

B – Des conditions matérielles

Trois conditions matérielles à la primauté des traités sur les lois françaises sont habituellement retenues : la réciprocité dans l'application du traité (1), son effet direct (2) et son interprétation (3). Seule la première est explicitement prévue par l'article 55 du texte de 1958.

1 – La condition de réciprocité

Il s'agit d'une condition propre au droit international public. La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit, ainsi, que la violation d'une convention par l'une des parties autorise l'autre partie à y mettre fin ou à suspendre son application. La Constitution française conditionne, donc, logiquement, l'autorité des traités internationaux en droit interne à leur application réciproque.

A l'origine, le juge administratif refusait de contrôler lui-même le respect de cette condition. Estimant le problème plus politique que juridique, il renvoyait la question au ministre des affaires étrangères et s'estimait lié par son avis (CE, ass., 29/05/1981, *Rekhou*). Cette position, qui fut maintenue postérieurement à l'arrêt *Nicolo* (CE, ass., 9/04/1999, *Mme. Chevrol-Benkeddach*), fit l'objet d'une sanction de la part de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 13/02/2003, *Chevrol c/ France*) : cette dernière regarda comme régulière la demande d'avis au Quai d'Orsay, mais jugea contraire au droit à un procès équitable le fait pour le juge administratif de suivre obligatoirement l'avis du ministre. Le Conseil d'Etat révisa, alors, sa position et décida, à partir de 2010, d'apprécier souverainement le respect de cette condition (CE, ass., 9/07/2010, *Mme. Chériet-Benseghir*).

Dans l'affaire commentée, le moyen n'est pas soulevé par les parties. Si tel avait été le cas, cependant, le juge n'aurait pu que l'écarter. En effet, lorsqu'il a à faire application d'un traité relatif aux droits de l'homme, comme en l'espèce, le juge estime que la condition de réciprocité est sans objet, le non-respect par un Etat des droits et libertés des citoyens ne pouvant, en vertu du simple bon sens, autoriser l'autre partie à se délier de ses engagements. La même solution est retenue s'agissant des traités qui prévoient un mécanisme juridictionnel de sanction des manquements commis par les Etats : l'exemple le plus typique est le droit communautaire dont l'application réciproque est assurée par la Cour de justice de l'Union européenne.

2 – L'effet direct

La condition tenant à l'effet direct d'un traité découle de la jurisprudence : elle signifie que, pour être applicable en droit interne et donc invocable par les administrés, un traité doit avoir une influence sur leur situation juridique.

Le Conseil d'Etat est venu, récemment, renouveler l'appréciation de cette condition dans un sens libéral (CE, ass., 11/04/2012, *GISTI*). Il juge, désormais, qu'une « *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 et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* ». La Haute juridiction précise « *que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit* ». Cette solution est d'application générale, sauf lorsqu'est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct.

En l'espèce, le Conseil d'Etat ne fait aucune mention de cette condition. Mais, il est possible de considérer que les traités invoqués y satisfont. Si tel n'avait pas été le cas, il n'aurait pu, logiquement, en faire application au litige.

3 – L'interprétation

L'interprétation d'un traité n'est pas, à proprement parler, une condition de la primauté de celui-ci sur les lois françaises. Elle constitue, cependant, un passage obligé pour le juge dans la mesure où s'assurer de la compatibilité entre une loi et une norme internationale suppose, au préalable, d'en déterminer le sens.

Ici aussi, le juge administratif a vu ses pouvoirs évoluer. En effet, jusqu'en 1990, lorsqu'une difficulté d'interprétation d'un traité se posait, il renvoyait la question au ministre des affaires étrangères et s'estimait lié par son avis. Cette jurisprudence fut, cependant, presque immédiatement abandonnée une fois l'arrêt *Nicolo* rendu : dès l'année suivante, la Haute juridiction estima, ainsi, qu'il revient au juge administratif d'interpréter lui-même les stipulations d'une convention internationale (CE, ass., 29/06/1990, *GISTI*). Certes, le juge peut encore recueillir l'avis du Quai d'Orsay, mais le choix interprétatif final relève désormais de sa seule compétence. Ce revirement de jurisprudence reste, il faut le noter, sans incidence sur la question de l'interprétation du droit communautaire : ici s'applique, en effet, l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui oblige le juge administratif à saisir à titre préjudiciel la CJUE en cas de difficulté d'interprétation.

L'arrêt commenté ne fait état d'aucune difficulté de cette nature. Mais, au regard des différences d'appréhension possibles du droit à la vie, la compatibilité entre les lois IVG et les traités internationaux invoqués n'a pu être affirmée sans un minimum de travail interprétatif.

A ce stade du raisonnement, deux conventions – la CEDH et le PIDCP – remplissent les conditions posées par l'article 55 de la Constitution pour prévaloir sur les lois IVG. Si cette primauté est, aujourd'hui, totale, il n'en a pas toujours été ainsi.

II – UNE PRIMAUTE DES TRAITES SUR LES LOIS IVG DESORMAIS TOTALE

Dans l'arrêt du 21/12/1990, le Conseil d'Etat assure la pleine primauté du PIDCP et de la CEDH sur les lois IVG de 1975 et 1979. Si cette solution apparaît comme allant de soi aujourd'hui, il n'en a pas toujours été ainsi : pour en apprécier l'intérêt, il faut, alors, la replacer dans le long chemin emprunté par la Haute juridiction pour donner toute sa portée à l'article 55 du texte de 1958 (A). La primauté, ainsi, reconnue au droit international n'efface pas, pour autant, toute réserve du juge administratif à son égard, puisque cette prévalence ne débouche que sur un simple rapport de compatibilité (B).

A – Une primauté fruit d'une longue évolution

Les rapports du juge administratif français avec le droit international n'ont jamais été un long fleuve tranquille. L'application qu'il a faite de la règle hiérarchique posée par l'article 55 de la Constitution en est l'une des plus emblématiques illustrations. Initialement, en effet, le Conseil d'Etat distinguait selon que la loi était antérieure ou postérieure au traité et ne faisait primer ce dernier que dans la première hypothèse : telle était la position adoptée dans la très critiquée « *jurisprudence des Semoules* » (1). Ce n'est qu'en 1989 que la Haute juridiction s'est, enfin, décidée, par le célèbre arrêt *Nicolo*, à faire prévaloir les traités internationaux sur les lois mêmes postérieures (2).

1 – La « *jurisprudence des Semoules* » : une jurisprudence très critiquée

En cas de contrariété entre une loi et un traité, le Conseil d'Etat distinguait, au départ, selon que la première était antérieure ou postérieure au second. Dans la première hypothèse, la Haute juridiction faisait, sans peine, prévoir la norme internationale sur la loi française (CE, 15/03/1972, *Dame Veuve Sadok Ali*). La primauté reconnue, en l'espèce, au PIDCP ratifié le 25/06/1980 sur les lois IVG de 1975 et 1979 n'apparaît donc pas comme une nouveauté.

Toute autre était, en revanche, sa position lorsque la loi était postérieure au traité, situation rencontrée dans l'arrêt avec les lois IVG et la CEDH ratifiée le 31/12/1973. En pareille hypothèse, le juge administratif refusait de faire primer le traité sur la loi au motif que le conflit entre ces deux normes soulevait un problème de constitutionnalité (CE, sect., 1^o/03/1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*). Pour la Haute juridiction, en effet, faire prévaloir le traité sur la loi postérieure et contraire équivalait à sanctionner la méconnaissance par le législateur de la hiérarchie des normes fixée par l'article 55 de la Constitution et, donc, à exercer un contrôle de constitutionnalité des lois. Or, le Conseil d'Etat s'est toujours refusé, on le sait, à exercer un tel contrôle.

Cette position tranchée fit l'objet des plus vives critiques de la part de la doctrine. Elle fut également rejetée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier refusa, en effet, d'assurer le respect de la règle hiérarchique posée par la norme fondamentale au motif que le contrôle de conventionnalité est distinct du contrôle de constitutionnalité des lois dont il a la charge et qu'il doit être opéré au cas par cas, ce que son office de juge constitutionnel ne lui permet pas de faire (CC, 15/01/1975, *IVG*). Il renvoya, alors, la charge de cette tâche aux juridictions ordinaires.

La Cour de cassation suivit immédiatement cette invitation (C.Cass., 24/05/1975, *Société des cafés Jacques Vabre*), tandis que le Conseil d'Etat persista dans sa voie quatre ans plus tard (CE, ass., 22/10/1979, *UDT*). Il faudra, alors, attendre encore dix ans pour que le juge administratif aligne sa position sur celle des juges constitutionnel et judiciaire.

2 – Le revirement tant attendu : l’arrêt *Nicolo*

C’est donc en 1989 que le Conseil d’Etat a, par l’arrêt *Nicolo* (CE, ass., 20/10/1989), accepté de faire prévaloir les traités internationaux sur les lois mêmes postérieures. La position prise en 1968 devenait, en effet, intenable. Outre que la violation de l’article 55 de la Constitution était privée de toute sanction devant les juridictions administratives, le maintien de la « *jurisprudence des Semoules* » débouchait sur une situation, pour le moins, étrange où le juge administratif suprême se refusait à exercer un contrôle que de simples tribunaux d’instance pratiquaient quotidiennement.

L’arrêt *Nicolo* met donc fin à l’isolement dans lequel le Conseil d’Etat s’était laissé enfermer. Sa postérité devait se révéler aussi forte que l’est la discrétion de sa motivation. Aucun considérant de principe n’est, en effet, à relever. La primauté des traités internationaux sur les lois postérieures y est affirmée de manière implicite, la Haute juridiction n’appliquant la loi du 7/07/1977 contestée qu’après s’être assuré qu’elle n’est pas contraire au Traité de Rome du 25/03/1957. Ainsi, dorénavant, en cas de conflit entre une loi postérieure et un traité, le juge administratif fera application du second au détriment de la première et l’acte administratif, directement contraire au traité, se verra annulé. Quant à la loi elle-même, elle n’est pas annulée, mais voit son application écartée dans l’affaire en cause et peut recevoir, à nouveau, application en cas, par exemple, de non-respect de la condition de réciprocité par l’autre partie.

Par la suite, le Conseil d’Etat appliquera le principe de primauté posé par l’article 55 de la Constitution au droit communautaire dérivé, qu’il s’agisse des règlements (CE, 24/09/1990, *Boisdet*), des directives (CE, ass., 28/02/1992, *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France*) ou même des principes généraux du droit communautaire (CE, 3/12/2001, *Syndicat national de l’industrie pharmaceutique*). En revanche, il se refusera à faire prévaloir sur la loi tant la coutume internationale (CE, ass., 6/06/1997, *Aquarone*) que les principes généraux du droit international (CE, 28/07/2000, *Paulin*).

En l’espèce, le Conseil d’Etat fait une application toute aussi discrète que dans l’arrêt *Nicolo* de ce principe de primauté, puisqu’il juge, simplement, que les lois IVG de 1975 et 1979 « *ne sont pas incompatibles* » avec la CEDH (hypothèse de la loi postérieure) et le PIDCP (hypothèse de la loi antérieure). Par ces quelques mots, la Haute juridiction traduit l’exigence de compatibilité – et donc de soumission – qui s’impose aux lois IVG vis-à-vis de ces deux conventions. La question qui se pose alors est de savoir quel est le degré d’exigence du juge administratif quant au respect que la loi doit au droit international.

B – Une primauté qui débouche sur un simple rapport de compatibilité

Le Conseil d'Etat constate, en l'espèce, que les lois IVG ne sont pas incompatibles avec les deux conventions invoquées et reconnues applicables (1). Ce faisant, la Haute juridiction indique que le contrôle de conventionnalité des lois est un simple contrôle de compatibilité (2).

1 – La solution du 21/12/1990

Le Conseil d'Etat considère, donc, en l'espèce, que les lois IVG de 1975 et 1979 ne sont pas contraires à la CEDH et au PIDCP. La question d'un éventuel conflit entre ces normes pouvait, néanmoins, se poser étant donné que les lois en cause autorisent l'interruption volontaire de grossesse quand les deux conventions internationales protègent le droit à la vie.

L'article 2-4 de la CEDH prévoit, ainsi, que « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* » et que « *la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement* ». Quant au PIDCP, son article 6 dispose que « *le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie* ».

En tant qu'elles légalisent l'avortement, le juge administratif aurait pu considérer que les lois IVG portent atteinte au droit à la vie et que, en les adoptant, le législateur a méconnu les obligations mises à sa charge par les deux conventions. Le juge relève, cependant, que l'article 1° de la loi du 17/01/1975 rappelle que « *la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie* ». Il note, par ailleurs, que le même article prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à ce principe « *qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limites* » que cette loi définit. En d'autres termes, le droit à la vie est érigé en principe, quand l'avortement n'est admis qu'à titre exceptionnel et de manière encadrée.

Au regard du caractère circonscrit de l'atteinte au droit à la vie et de l'encadrement législatif dont fait l'objet l'IVG, le Conseil d'Etat considère, alors, que les lois de 1975 et 1979 « *ne sont pas incompatibles* » avec la CEDH et le PIDCP. En conséquence, elles peuvent s'appliquer en l'espèce et servir de base légale à l'arrêt du 28 décembre 1988 qui voit, ainsi, sa légalité validée. Au-delà de la solution retenue au fond, cet arrêt donne une indication sur l'intensité du contrôle de conventionnalité des lois.

2 – Le contrôle de conventionnalité des lois : un simple contrôle de compatibilité

Comme le révèle l'affaire du 21/12/1990, le contrôle de conventionnalité est relativement souple. Le juge n'impose, en effet, à la loi qu'un simple rapport de compatibilité vis-à-vis du droit international, quand, traditionnellement, il prescrit à la norme subordonnée un rapport de stricte conformité vis-à-vis de la norme supérieure. Il y a, là, une exigence moins stricte, dans la mesure où le rapport de compatibilité impose seulement de s'accorder avec la norme supérieure, quand le rapport de conformité enjoint de lui correspondre exactement.

Ce constat est confirmé par certains termes employés dans l'arrêt. Ainsi, le juge note que les lois « *ne sont pas incompatibles* » et non qu'elles sont compatibles, ce qui, là encore, traduit une certaine souplesse dans l'appréciation de la non contrariété entre une loi et un traité. Dans le même sens, le Conseil d'Etat relève que les lois « *prises dans leur ensemble* » ne sont pas incompatibles avec les traités, ce qui atteste, une nouvelle fois, de la souplesse avec laquelle le juge administratif exerce le contrôle de conventionnalité.

Ainsi, si la supériorité des traités internationaux sur les lois françaises est totale aujourd'hui, le Conseil d'Etat en limite, néanmoins, l'incidence en droit interne en n'imposant aux secondes qu'une simple exigence de compatibilité vis-à-vis des premiers.

Cette attitude ne l'empêche pas, pour autant, de faire bénéficier les justiciables des garanties apportées par le droit international. Ainsi, la Haute juridiction a, récemment, découplé le contrôle de conventionnalité en associant au contrôle *abstrait* habituellement pratiqué un contrôle *in concreto* : elle a pu, alors, dans une affaire, juger abstraitement que les dispositions du Code de la santé publique contestées n'étaient pas incompatibles avec la CEDH, mais que, concrètement, leur application à la situation de la requérante constituait une atteinte manifestement illégale à l'un de ses droits garanti par la convention (CE, ass., 31/05/2016, *Mme. Gonzalez-Gomez*).

CE, ASS., 21/12/1990, CONFEDERATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS FAMILIALES CATHOLIQUES

Vu 1°) sous le n° 105 743, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 10 mars 1989 et 6 juillet 1989, présentés pour la Confédération nationale des associations familiales catholiques (C.N.A.F.C.), dont le siège est ... (9ème) et représentée par son président en exercice ; la confédération demande au Conseil d'Etat : d'annuler l'arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale en date du 28 décembre 1988, relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la spécialité Mifégyne 200 mg ;

Vu 2°) sous le n° 105 810, la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 13 mars 1989 et 12 juillet 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le Comité pour sauver l'enfant à naître, dont le siège social est ... B.P.5 à Fontenay (94121) ; le comité demande l'annulation de l'arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, en date du 28 décembre 1988, relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la spécialité Mifégyne 200 mg et en outre qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêté ;

Vu 3°) sous le n° 105 811, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 13 mars 1989 et 12 juillet 1989, présentés pour l'Union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, dont le siège social est à Chalon cedex (78401), BP. 32 ; l'Union demande l'annulation de l'arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, en date du 28 décembre 1988 relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la spécialité Mifégyne 200 mg et en outre qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêté ;

Vu 4°) sous le n° 105 812, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 13 mars 1989 et 12 juillet 1989, présentés pour le professeur X..., demeurant ... ; M. X... demande l'annulation de l'arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, en date du 28 décembre 1988, relatif à la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la spécialité Mifégyne 200 mg et en outre qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêté ;

Vu les autres pièces des dossiers ;
 Vu la déclaration universelle des droits de l'homme publiée le 9 février 1949 ;
 Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;
 Vu le pacte international des droits civils et politiques auquel la France a adhéré par la loi du 25 juin 1980 et publié par décret du 29 janvier 1981 ;
 Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ratifiée en vertu de la loi 73-1227 du 31 décembre 1973 et publiée par décret du 3 mai 1974 ;
 Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi 75-17 du 17 janvier 1975 ;
 Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
 Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :
 - le rapport de Mme Maugüé, Auditeur,
 - les observations de la S.C.P. Nicolay, de Lanouvelle, avocat de la Confédération nationale des associations familiales catholiques (C.N.A.F.C.), de la SCP Célice, Blancpain, avocat de la S.N.C. Laboratoires Roussel et de la S.C.P. Delaporte, Briard, avocat du comité pour sauver l'enfant à naître et autres,
 et
 - les conclusions de M. Stirn, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes présentées pour la Confédération nationale des associations familiales catholiques, le Comité pour sauver l'enfant à naître, l'Union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, et pour M. X... présentent à juger des questions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner la recevabilité des requêtes :

Sur les moyens tirés du défaut de base légale de la décision attaquée et de l'incompétence du ministre de la santé :

Considérant que le ministre de la santé tenait des dispositions de l'article L. 601 du code de la santé publique, le pouvoir de soumettre la distribution, la dispensation et l'administration de la Mifégyne dénommée RU 486 à des conditions adéquates ; que, sur le fondement de ces dispositions législatives, le ministre de la santé a pu édicter, en cette matière, des mesures analogues à celles qu'édictent les articles L. 626, R. 5149, R. 5176 et R. 5189 du code de la santé publique, relatifs aux substances vénéneuses ayant la propriété d'être des stupéfiants ou d'être fabriquées à partir de stupéfiants, sans que cette référence au régime juridique d'une autre catégorie de produits pharmaceutiques entache sa décision d'incompétence ou d'erreur de droit ;

Sur le moyen tiré de ce que la décision attaquée a été prise à la suite d'une procédure irrégulière :

Considérant qu'ainsi qu'il vient d'être dit, l'arrêté attaqué a pour base légale non l'article L. 626 du code de la santé publique mais l'article L. 601 de ce même code ; que ni ce dernier article ni les articles réglementaires du code pris pour son application n'imposent de soumettre les textes relatifs à la distribution, la dispensation et l'administration d'une spécialité pharmaceutique à l'avis des conseils nationaux de l'ordre des médecins et de l'ordre des pharmaciens ; que si l'article R. 5207 du code de la santé publique soumet à l'avis de l'ordre intéressé la décision du directeur départemental de la santé fixant la provision de certains produits que peuvent détenir les médecins pour les soins urgents et prévoit que le pharmacien choisi par le médecin pour lui délivrer ces produits doit être signalé par lui au conseil départemental de l'ordre dont il dépend, cet article ne concerne que les provisions de médicaments contenant des stupéfiants ; que la Mifégyne n'étant pas un médicament contenant un stupéfiant, le moyen tiré de la violation des règles de procédure fixées par l'article R. 5207 du code de la santé publique, est inopérant ;

Sur le moyen tiré de ce que le ministre n'aurait pu légalement réglementer la distribution d'une spécialité pharmaceutique qui n'avait pas encore fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché régulièrement prise et préalablement publiée :

Considérant que l'existence d'un acte administratif n'est pas subordonnée à sa publication ou à sa notification ; que si l'autorisation de mise sur le marché d'une spécialité pharmaceutique ne peut recevoir application qu'à compter de sa notification au fabricant auteur de la demande d'autorisation, cette autorisation n'en est pas moins accordée à la date à laquelle le ministre prend sa décision ; que, par suite, la circonstance que l'autorisation de mise sur le marché accordée le 28 décembre 1988 à la Mifégyne n'ait été notifiée qu'ultérieurement au laboratoire Roussel-Uclaf n'empêchait pas le ministre chargé de la santé de prendre, le même jour, un arrêté réglementant la distribution et la dispensation de ce médicament, qui ne pouvait lui-même prendre effet qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de l'autorisation de mise sur le marché ;

Sur le moyen tiré de l'illégalité de la décision d'autorisation de mise sur le marché :

Considérant que par une décision rendue le même jour sous le n° 111 417, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a rejeté le pourvoi tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 28 décembre 1988 autorisant la mise sur le marché de la Mifégyne ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué devrait être annulé par voie de conséquence de l'annulation dudit arrêté d'autorisation de mise sur le marché ne saurait être accueilli ;

Sur les moyens tirés de la violation de la loi du 17 janvier 1975, du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de traités internationaux :

Considérant que la Mifégyne est un produit ayant la propriété d'interrompre la grossesse ; que son emploi est, dès lors soumis, de plein droit, aux règles posées en la matière par les articles L. 162-1 à L. 162-14 du code de la santé publique issus des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 relatives à l'interruption volontaire de grossesse ; que l'arrêté attaqué n'édicte aucune disposition violant ces textes mais, au contraire, rappelle les conditions posées, en ce domaine, par le législateur pour qu'il puisse être procédé à une interruption de grossesse ; que la circonstance que cette référence à ces conditions figure non dans le corps de l'autorisation de mise sur le marché mais dans une annexe à cette décision, est sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué ;

Considérant qu'en invoquant la violation de principes ou textes de valeurs constitutionnelle ou internationale, les requérants mettent, en réalité, en cause non la légalité de l'arrêté attaqué, mais la compatibilité des articles ci-dessus rappelés du code de la santé publique issus des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 avec les principes et actes dont ils invoquent la violation ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité de la loi avec des principes posés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Considérant, s'agissant du moyen tiré de la violation de traités internationaux, que la seule publication faite au Journal Officiel du 9 février 1949 du texte de la déclaration universelle des droits de l'homme ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des traités ou accords internationaux qui, ayant été ratifiés et publiés, ont, aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, "une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ;

Considérant, s'agissant de l'incompatibilité des dispositions législatives ci-dessus rappelées avec les autres actes invoqués par les requérants, que l'article 2-4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ratifiée en vertu de la loi du 31 décembre 1973 et publiée par décret du 3 mai 1974, stipule que "le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement" et que, selon l'article 6 du pacte international sur les droits civils et politiques auquel le législateur français a autorisé l'adhésion par la loi du 25 juin 1980, et dont le texte a été annexé au décret du 29 janvier 1981 publié le 1er février 1981 "le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 17 janvier 1975 : "La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limites définies par la présente loi" ; qu'eu égard aux conditions ainsi posées par le législateur, les dispositions issues des lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 relatives à l'interruption volontaire de grossesse, prises dans leur ensemble, ne sont pas incompatibles avec les stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du pacte international sur les droits civils et politiques ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'article L.209-4 du code de la santé publique :

Considérant que l'article L.209-4 du code est relatif aux essais, études et expérimentations sur l'être humain ; que l'administration de la Mifégyne n'a pas le caractère d'une expérimentation sur l'être humain ; qu'ainsi le moyen susénoncé est inopérant ;

Sur le moyen tiré de ce que le ministre n'aurait pas pris des mesures suffisantes pour prévenir un usage abusif de la Mifégyne :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les dispositions édictées par le ministre de la santé concernant la distribution et l'administration de la Mifégyne ne sont pas manifestement insuffisantes pour prévenir le développement d'un usage abusif de ce médicament ; qu'en outre le moyen tiré non de la définition des conditions d'emploi de la Mifégyne elle-même, mais du comportement éventuel des usagers futurs du produit est inopérant à l'encontre de l'arrêté attaqué ;

Sur le moyen tiré de ce que le ministre ne pouvait se référer à la notion de "médecins pratiquant les interruptions volontaires de grossesse" qui ne correspond à aucune spécialité médicale :

Considérant que, comme il a été dit plus haut, la Mifégyne 200 mg étant une alternative médicamenteuse à l'avortement chirurgical, son administration s'insère dans le cadre législatif relatif à l'interruption volontaire de grossesse et ne peut, par suite, être prescrite que par les médecins pratiquant les interruptions volontaires de grossesse ; que si cette catégorie de praticiens ne constitue pas une catégorie juridique définie par les textes régissant la profession de médecin, le ministre a pu néanmoins, eu égard aux conditions d'emploi de cette spécialité pharmaceutique, en réserver l'usage aux médecins ayant les qualifications professionnelles requises et travaillant dans un établissement ayant reçu l'autorisation préalable du préfet exigée par l'article L.176 du code de la santé publique ; que ce faisant, et loin de méconnaître la législation relative à l'interruption volontaire de grossesse, le ministre a pris une mesure permettant d'en assurer l'application effective ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la confédération nationale des associations familiales catholiques, le comité pour sauver l'enfant à naître, l'union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, et M. X... ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêté du 28 décembre 1988 par lequel le ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale a réglementé la détention, la distribution, la dispensation et l'administration de la Mifégyne 200 mg ;

DECIDE :

Article 1er : Les requêtes de la confédération nationale des associations familiales catholiques, du comité pour sauver l'enfant à naître, de l'union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, et de M. X... sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la confédération nationale des associations familiales catholiques, au comité pour sauver l'enfant à naître, à l'union féminine pour le respect et l'aide à la maternité, à M. X..., à la Société Roussel-Uclaf, à la Société des laboratoires Roussel et au ministre délégué auprès du ministre des affaires sociales et de la solidarité, chargé de la santé.