

LE PRECEDENT JURISPRUDENTIEL INTERNATIONAL DANS LES CONCLUSIONS DES RAPPORTEURS PUBLICS

par

Raphaël MAUREL*

ATER à l'Université d'Auvergne, Centre Michel de l'Hospital

La connaissance du précédent¹ est indispensable au juriste, dont elle irrigue les réflexions et nourrit les analyses. Il n'est pourtant pas toujours connu ou employé de manière satisfaisante – même au sommet des juridictions internes françaises, comme la présente contribution propose de le démontrer.

1. L'objet de l'analyse : le précédent international non européen

Du fait du statut spécial du droit de l'Union européenne et du droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de nombreux arrêts du Conseil d'Etat² font directement référence aux décisions de la CJUE ou de la Cour EDH. Il serait inutile et impossible de toutes les citer ici. Ces deux juridictions seront, de manière générale, écartées de l'étude, d'autant que l'influence de leurs jurisprudences sur le juge et le droit administratif français n'est plus à démontrer.

L'une des branches du droit administratif européen s'attache d'ailleurs à étudier les interactions entre droit administratif de l'Union européenne et droits administratifs nationaux³. L'idée du « droit administratif paneuropéen » tend par

* L'auteur tient à remercier sincèrement les Professeurs F. LATTY et Ch.-A. DUBREUIL pour leurs relectures et conseils, ainsi que MM. N. BOULOUIS, B. DACOSTA, X. DE LESQUEN, MMes G. DUMORTIER, N. ESCAUT, S.E. M. G. GUILLAUME, Mme C. LANDAIS, M. S. VERCLYTE et Mme S. VON COESTER, anciens ou actuels Commissaires du gouvernement et Rapporteurs publics qui ont aimablement accepté de répondre à un certain nombre de questions sur leur fonction et leur manière d'appréhender les précédents internationaux durant leur office.

¹ Dans la mesure où le juge administratif interne et les Commissaires et Rapporteurs font peu de cas du précédent politique ou factuel, seul le précédent juridictionnel international sera ici abordé.

² 85 sur la base de données ArianeWeb, [<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb>], qui rassemble tous les « grands arrêts » depuis 1875, toutes les décisions publiées au *Recueil* Lebon depuis 1968 et la quasi-intégralité des décisions depuis 1987.

³ V. par exemple, sur cette question, J. SIRINELLI, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 266, 2011, 617 p.

ailleurs à prendre en compte la génération, par le droit de la CEDH, de principes de type administratif de nature à influencer sur les droits administratifs nationaux⁴.

La présente contribution sera donc axée sur l'utilisation du précédent international autre qu'eupéen⁵, qui sera par pure commodité abrégé et réduit à l'expression « précédent international », c'est-à-dire toute décision d'une juridiction internationale⁶.

2. Les Commissaires du gouvernement, utilisateurs du précédent

Très peu d'arrêts du Conseil d'Etat mentionnent en tant que tel un précédent international tel qu'envisagé ici. Exceptés quelques examens de refus d'octroi de visa, où le juge administratif n'a pas pu éviter d'évoquer l'existence de jugements du TPIR présents au dossier qui acquittaient le requérant⁷ et un cas d'espèce où étaient invoquées des erreurs matérielles commises par la Commission des recours des réfugiés⁸, le juge administratif n'a jamais cité l'existence d'un précédent international, quand bien même il en aurait eu connaissance et l'aurait utilisé pour rendre sa décision. Cette pudeur du Conseil d'Etat, auquel il ne coûterait pourtant rien de citer la jurisprudence du TPIR dans le considérant pertinent plutôt que le Statut du Tribunal en visa, correspond au peu compréhensible « souci qu'éprouve souvent le juge administratif d'en dire le moins possible »⁹.

Du fait de ce « caractère hermétique des décisions »¹⁰ et du peu de matière, l'approche retenue se concentrera sur les conclusions des Commissaires du gouvernement, dorénavant Rapporteurs publics¹¹, devant le Conseil d'Etat¹².

⁴ U. STELKENS, « Chapitre XI. Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47 ? », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, collection *Administrative law / Droit administratif*, Bruxelles, 2014, pp. 713-740.

⁵ Le terme « européen » devant donc être compris ici comme englobant tant le droit de l'Union européenne que le droit de la CEDH.

⁶ La juridiction est, selon C. SANTULLI, « l'organe qui a pour fonction de mettre fin à un différend par une décision obligatoire rendue en application du droit » (C. SANTULLI, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, p. 150). Cette définition inclut entre autres les différents comités spécialisés institués par certaines conventions, tels que le Comité contre la torture ou le Comité des droits de l'Homme des Nations unies (*ibid.*, p. 156), qui ne seront pas traités ici du fait de la très grande rareté de leur mention dans les conclusions étudiées.

⁷ CE, *André Ntagerura*, 3 février 2012, n° 353952. Le Conseil d'Etat ne peut pas éviter la référence à l'arrêt TPIR, *Procureur c. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe*, 25 février 2004, affaire n° ICTR-99-46-T, mais s'abstient de le citer explicitement dans le corps de l'arrêt. Dans un arrêt le précédant de quelques jours (CE, *Gratien Kabiligi*, 26 janvier 2012, n° 35245) le juge administratif est à peine plus précis (TPIR, *Procureur contre Théoneste Bagosora, Gratien Kabiligi, Aloys Ntabakuze, Anatole Nsengiyumva*, 18 décembre 2008, affaire n° ICTR-98-41-T).

⁸ CE, *Agathe Kanziga Habyarimana*, 16 octobre 2009, N° 311793.

⁹ B. GENEVOIS, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Droit administratif. Mélanges René CHAPUS*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 251.

¹⁰ *Ibidem*, p. 252.

¹¹ A l'origine ministère public, puis Commissaires du roi, les Commissaires du gouvernement sont ainsi dénommés pour la première fois par le règlement du Conseil du 26 mai 1849. Ce n'est que plus de 150 ans plus tard qu'un décret du 7 janvier 2009 viendra instaurer la dénomination de « Rapporteur public », dont l'office n'est pas modifié.

¹² Sont donc exclues les conclusions devant les cours administratives d'appels et tribunaux administratifs.

Cela n'interdira toutefois nullement de s'attarder sur le sort réservé par certains arrêts aux conclusions faisant appel au précédent international¹³.

Le Rapporteur public peut être défini comme un membre de la juridiction¹⁴ qui exprime publiquement son avis juridique pendant l'audience ; le Commissaire « est très simplement un juge parmi d'autres à qui on demande, pour lancer le jugement de l'affaire, de s'exprimer publiquement sur celle-ci, de faire connaître sa conviction fondée sur un examen rigoureux du dossier et frappée du sceau de l'impartialité »¹⁵. Il a toutefois une obligation de motivation de ses conclusions ; ainsi, il n'a pas la possibilité de s'en remettre à la sagesse de la juridiction¹⁶. Bien que le statut juridique de ces conclusions soit purement privé, l'importance des conclusions dans la « fabrication »¹⁷ d'un arrêt du Conseil d'Etat n'est certainement pas négligeable dans la production de la jurisprudence¹⁸.

3. *Objet de la recherche*

L'étude des rares conclusions disponibles¹⁹ évoquant un précédent international tel qu'envisagé amène à s'interroger sur l'efficacité voire la réalité du « dialogue des juges »²⁰ « conduisant à l'enrichissement des droits »²¹ dont sont censés relever l'évocation et la connaissance du précédent international. En effet, sur les 972 conclusions consultées, seules 15 évoquent directement un précédent de la CIJ, de la CPJI ou d'un tribunal pénal international²². De la consultation de

¹³ V. *infra*, II.B.

¹⁴ CE, 29 juillet 1998, n° 179635 ; *Rec. CE* 1998, p. 320, concl. D. CHAUVAUX.

¹⁵ R. ABRAHAM, J.-C. BONICHOT, « Le Commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la CEDH », *La semaine Juridique Edition Générale* n°45, 4 novembre 1998, I 176. V. également N. RAINAUD, *Le Commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 181, 1996, 195 p.

¹⁶ CE, sect., *Adrassé*, 13 juin 1975, *Rec. CE* 1975, p. 356, concl. S. GREVISSE.

¹⁷ L'expression est empruntée au juge BEDJAOUI, bien que la CIJ ne connaisse ni Commissaire ni Rapporteur : M. BEDJAOUI, « La « fabrication » des arrêts de la Cour internationale de Justice », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel VIRALLY*, Paris, Pedone, 1991, pp. 87-107.

¹⁸ V. R. ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Les cours de droit, 1976 - 1981, t. 3, p. 1226, cité par D. LABETOULLE, « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Droit administratif. Mélanges René CHAPUS, op. cit.*, p. 334.

¹⁹ Sur les 77 conclusions – non publiques – initialement requises car susceptibles d'évoquer un précédent international, seules quarante ont pu être consultées, outre les 895 conclusions disponibles en ligne sur la base ArianeWeb.

²⁰ B. GENNEVOIS, Conclusions sur CE, ass., *Ministre de l'Intérieur c. Cohn Bendit*, 22 décembre 1978, n° 11604.

²¹ S. VON COESTER, Conclusions sur CE, section, *Mme. Gilbert B.*, 4 octobre 2012, n° 328502.

²² Soit 1,54% des conclusions publiques. Le chiffre de 972 conclusions peut paraître arbitraire. La méthode de recherche s'est déroulée en deux temps. Tout d'abord, une première consultation de toutes les conclusions disponibles en ligne (885) a permis de dégager un certain nombre de conclusions évoquant un précédent international. La recherche s'est poursuivie d'une part par la demande de consultation de toutes les conclusions sur les arrêts cités dans les conclusions identifiées précédemment ; d'autre part, par des demandes de consultation sur la base des visas d'un certain nombre d'arrêts évoquant des règles ou des questions de droit international ayant fait l'objet de jurisprudence de la part de la CIJ. Il n'a naturellement pas été possible de consulter l'ensemble des conclusions désirées (v. note 36 *supra*). Cela ne doit pas étonner : le recours au précédent international est rarement utile devant le juge administratif !

ce corpus, éclairée par un questionnaire auquel une dizaine d'anciens ou actuels Commissaires et Rapporteurs ont bien voulu répondre²³, ressortent deux éléments principaux, bien qu'il ne soit pas aisé de systématiser quoi que ce soit en la matière.

Une réelle rupture semble avoir eu lieu très récemment. Un indéniable soin est en effet apporté, depuis l'affaire *Chériet-Benséghir*²⁴, à citer utilement et précisément les précédents internationaux, qui ne sont par ailleurs plus vus uniquement sous l'angle de l'illustration ou de la question de l'effet direct des conventions — mais parfois, de manière remarquable, sous celui du conflit de conventions²⁵ (II). Auparavant, on peut noter, malgré quelques mentions pertinentes de précédents internationaux²⁶, une combinaison de précédents invoqués à mauvais escient, ou pas invoqués du tout (I).

I. LES PREMIÈRES MENTIONS DU PRÉCÉDENT INTERNATIONAL :

ENTRE ABSENCE ET ERREUR

Il n'a pas été possible de dater précisément la première mention d'un précédent international, faute de pouvoir consulter toutes les conclusions des Commissaires du gouvernement. Deux tendances générales ressortent néanmoins ; l'une consiste, durant la période observée, à ne pas citer du tout le précédent international pertinent (A). La seconde, à citer de manière peu significative voire incorrecte un précédent international, sauf exceptions qui seront mentionnées *infra* (B).

²³ Le questionnaire, qu'il serait long de reproduire intégralement, comportait une dizaine de questions. Outre celles concernant l'année de début et de fin d'exercice de la fonction, ainsi que la formation initiale du Commissaire / Rapporteur, les questions suivantes ont été posées : Avez déjà eu l'occasion, à l'occasion de la préparation de vos conclusions, de vous interroger sur l'existence d'un précédent jurisprudentiel rendu par un tribunal / une juridiction international(e) ? Si oui, est-ce / était-ce pour vous un procédé systématique, ou exceptionnel ? Quelles en sont les raisons principales (techniques, matérielles, idéologiques, méthodologiques, autres) ? Est-il (ou était-il) facile d'accéder à la connaissance des précédents internationaux pertinents lorsque vous prépariez vos conclusions ? Cela a-t-il influencé votre choix de les citer ou non ? Quelle est / était, pour vous, la fonction du précédent international lorsque vous l'utilisez / l'utilisiez dans vos conclusions ? Effectuez-vous une quelconque hiérarchisation entre les précédents internationaux lorsque vous préparez / préparez vos conclusions ? Si oui, de quel ordre ? Pensez-vous qu'il aurait pu être nécessaire / pertinent d'étudier plus avant un ou des précédents internationaux pour la résolution de certains cas ? Si oui, pourriez-vous citer un cas ? A l'inverse, estimez-vous qu'il est / aurait été parfois pertinent de ne pas évoquer ou utiliser un précédent international ? Pour quelles raisons ? Si oui, pourriez-vous éventuellement citer un cas ?

²⁴ G. DUMORTIER, Conclusions sur CE, ass, *Mme Souad Chériet épouse Benséghir*, 9 juillet 2010, n° 317747.

²⁵ Cette question a amené le Conseil d'Etat à user pour la première fois de son nouveau pouvoir de solliciter un *amicus curiae* ; en l'occurrence, S.E. M. G. GUILLAUME ; v. CE, ass, *Eduardo José K*, 23 décembre 2011, n° 303678.

²⁶ Par exemple, v. l'évocation de l'arrêt CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *CIJ Rec.* 1973, p. 3 par F. LAMY, Conclusions sur CE, ass., *Préfet de la Gironde c/ M. Mahmedi*, 18 décembre 1992, n° 120461, *RFDA* 1993, p. 333.

A. Le précédent international ignoré

De nombreux cas d'absence de mention d'un précédent international pertinent peuvent être recensés. On peut ainsi citer les conclusions sur l'arrêt *Aquarone* de 1997²⁷, où le Commissaire du gouvernement, après avoir pourtant fait appel à deux précédents internationaux²⁸, décidera de se tourner vers la doctrine – le *Juris-classeur international* – au moment de définir la coutume internationale, alors qu'il aurait pu directement se référer à la jurisprudence de la Cour²⁹, dont la dernière était récente.

Un second exemple, plus récent, peut être tiré de l'avis *Madeleine Hoffman Glemane*³⁰ qui remonte seulement à 2009. Le Commissaire, dans ses conclusions, cite le Projet d'articles de 2001 de la CDI et notamment la partie relative à la satisfaction, qu'il considère comme « une modalité inédite de réparation ». Il poursuit : « [n]aturellement, ce projet d'articles n'a pas d'effet direct en droit interne. Tel n'est d'ailleurs pas son objet. Mais il ne fait qu'explicitier la doctrine existante en droit international général, en exprimant le consensus des nations sur ce point. Nous relevons en outre que ces principes ont déjà commencé à recevoir application dans certaines cours internationales chargées de faire respecter les droits fondamentaux : tel est le cas notamment de la Cour interaméricaine des droits de l'homme de San Jose, qui a toujours été pionnière en la matière ».

Pour justifier son propos, le Commissaire renvoie à une note d'un doctorant – à l'époque – à la *RTDH* en 1996³¹. Il est surprenant que le Commissaire cite la CDI et se borne à estimer, ce qui est contestable, qu'il s'agit d'un résumé de la doctrine internationaliste sur ce point. Il a en revanche raison d'estimer qu'il exprime le consensus des nations, mais la confusion et sa qualification « d'inédite » est perturbante³². En effet, il est étonnant que le Commissaire cite la pratique de la Cour IDH, mais non des précédents connus comme l'affaire du *Détroit de Corfou*³³, la sentence du *Rainbow Warrior*³⁴, les arrêts *Usine de Chorzow*³⁵,

²⁷ G. BACHELIER, Conclusions sur CE, ass., *M. Aquarone*, 6 juin 1997, *RFDA* 1997, p. 1068.

²⁸ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *CIJ Rec.*, 1984, p. 382 et CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 14 juin 1993, *CIJ Rec.* 1993, p. 40.

²⁹ Par exemple, CIJ, *Affaire du Plateau continental (Libye c. Malte)*, arrêt du 3 juin 1985, dont le par. 27 est particulièrement limpide, ou l'avis sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, avis du 8 juillet 1996, par. 64.

³⁰ F. LENICA, Conclusions sur CE, ass., *Madeleine Hoffman Glemane*, avis du 16 février 2009, n° 315499.

³¹ Ph. FRUMER, « La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés - Quelques données comparatives », *RTDH* n° 1996/27, pp. 329-352.

³² La doctrine administrativiste a pu également exprimer des doutes quant à la pertinence de ce passage ; v. B. DELAUNAY, « La responsabilité de l'Etat du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites », Note sous l'avis contentieux du Conseil d'Etat du 16 février 2009, *Mme Hoffman Glemane*, req. n° 315499, *RFDA* 2009, p. 525.

³³ CIJ, *Détroit de Corfou (Royaume Uni c. République Populaire d'Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949 (fond), *CIJ Rec.* 1949, pp. 35 (« Cette constatation [...] constitue en elle-même une satisfaction appropriée ») et 36 (« par les actions de sa marine de guerre dans les eaux albanaises [...], le

*Lagrand*³⁶ ou, très récemment à l'époque des conclusions, *Application de la Convention sur le génocide* de 2007³⁷.

Dans ce cas, c'est le manque de précédent qui rend vacillante l'argumentation du Commissaire, qui avait par ailleurs dressé une liste impressionnante et solide de réparations législatives et indemnitaires. Cela démontre surtout une certaine déconnexion avec la pratique jurisprudentielle internationale dont la juridiction administrative n'est pas coutumière ; les Commissaires peuvent en effet et dès lors avoir du mal à s'imprégner rapidement d'une matière qu'ils ne maîtrisent pas toujours parfaitement.

Cela est nettement confirmé par les Commissaires interrogés. Suzanne VON COESTER, Rapporteur public depuis 2012, indique ainsi en réponse à l'une des questions posées³⁸ que s'agissant des juridictions internationales autres que la Cour EDH et la CJUE, « l'accès à la jurisprudence est moins aisé et passe plutôt par le détour des commentaires de la doctrine sur cette jurisprudence »³⁹. Ainsi, malgré un service de documentation performant, les bulletins de veille transmis régulièrement aux conseillers d'Etat ne comprendraient pas la jurisprudence de la CIJ, par exemple – la jurisprudence récente de la Cour EDH et de la CJUE y figurerait, en revanche.

L'argument de l'accès à l'information est recevable, notamment avant l'apparition d'internet, mais doit être profondément nuancé aujourd'hui. Par ailleurs, le Président Gilbert GUILLAUME, qui exerça de 1969 à 1978, indique dans ses réponses qu'il « n'[a] jamais abandonné (et n'aurai[t] jamais abandonné) une référence faute d'accès immédiat à l'information ». Il apparaît clairement que la dimension humaine du Commissaire doit être également prise en compte, ou tout du moins ne pas être négligée. Ce facteur humain se dévoile avec plus d'évidence encore lorsque l'on compare ces oublis, inexistant dans les conclusions de certains Rapporteurs actuels, avec la mention étonnante par un Commissaire d'un précédent international sans grande pertinence au regard de l'affaire, en 2004⁴⁰.

Royaume-Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, cette constatation par la Cour constituant en elle-même une satisfaction appropriée »).

³⁴ CPA, *Affaire du Rainbow Warrior (France c. Nouvelle Zélande)*, sentence arbitrale du 30 avril 1990, R.S.A. vol. XX, p. 263.

³⁵ CPJI, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt du 26 juillet 1927, *Série A*, n° 9, pp. 27-28, où la formulation implique à l'évidence que d'autres formes de réparation existent.

³⁶ CIJ, *Affaire Lagrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *CIJ Rec.* 2001, p. 472, par. 10 et surtout p. 516.

³⁷ CIJ, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *CIJ Rec.* 2007, par. 463, 465 et 469.

³⁸ En l'occurrence : « Est-il (ou était-il) facile d'accéder à la connaissance des précédents internationaux pertinents lorsque vous prépariez vos conclusions ? Cela a-t-il influencé votre choix de les citer ou non ? ». V. également *supra*, note 23.

³⁹ L'accès « compliqué » à ces jurisprudences est confirmé par C. LANDAIS, Commissaire de 2007 à 2008 puis Rapporteur de 2010 à 2012, dans sa réponse à la même question.

⁴⁰ J.-H. STAHL, Conclusions sur CE, ass., *Union nationale des syndicats autonomes (UNSA)*, 5 novembre 2004, *RFDA* 2005, p. 400. En l'espèce, le Commissaire cite l'avis de la CPJI du 31 juillet 1922, le tout premier avis consultatif rendu par la CPJI. Le lecteur ne peut pas échapper au

A ce stade, il convient de conclure que l'accident arrive : il est possible, même en 2009 et pourquoi pas en 2016, qu'un précédent international soit ignoré, ou oublié, par le Rapporteur public, notamment lorsqu'il s'agit de s'aventurer au-delà des matières connues en matière administrative – à plus forte raison lorsque le Rapporteur n'a aucune affection particulière pour les questions internationales. On peut douter qu'un tel oubli, compréhensible – quoi que ! – en matière de responsabilité internationale des Etats, soit possible en matière d'effet direct des conventions internationales. Dans tous les cas, il faut relativiser ces absences : la mention des précédents n'aurait pas changé le sens et la portée de l'argumentation sur le fond. Elles sont toutefois représentatives du peu d'importance que les Commissaires ont pu accorder au précédent international, préférant citer la doctrine, plus facilement accessible.

Il est également un certain nombre de cas où le précédent international est littéralement malmené pour être parfois interprété de manière fort étonnante, du point de vue de l'internationaliste.

B. Le précédent international malmené

La première mention d'un précédent international autre qu'européen décelée dans des conclusions remonte à 1992⁴¹. Afin de démontrer que la théorie du bouleversement des circonstances avait été admise par la CIJ comme cause de suspension des traités, le Commissaire du gouvernement LAMY cite l'arrêt *Compétence en matière de pêcheries*⁴², et reprend à son compte l'affirmation de la Cour selon laquelle cette possibilité se retrouve dans la Convention de Vienne – en se trompant, affirmant qu'elle date de 1965 – dont il cite l'article 72 en précisant le fait que « la France n'en soit pas partie n'y change rien, car cette convention ne fait que codifier les règles et principes de droit international préexistants ». La lecture de l'arrêt de la Cour a été de toute évidence trop rapide : outre la date de la Convention de Vienne, ce n'est pas l'article 72 mais l'article 62 de la Convention de Vienne qui prévoit le changement fondamental de circonstances⁴³.

Le précédent, qui est rapidement évoqué, ne sert ici qu'à titre de « rappel des fondements de ce pouvoir » selon les termes-mêmes du Commissaire. Les deux erreurs commises, qui peuvent être qualifiées de matérielles dans la mesure où leur correction n'altère pas le sens de l'argumentation du Commissaire, demeurent révélatrices d'une certaine complexité, ressentie ou réelle, d'accéder à la connaissance de ces jurisprudences début 1990.

sentiment d'un *obiter dictum*, voire d'un cavalier jurisprudentiel. Certes, le précédent va dans le sens de l'argumentation mais il ne s'agit alors que d'un cadre général qui n'est pas très important ; par ailleurs, la citation est anachronique.

⁴¹ F. LAMY, Conclusions sur CE, ass., *Préfet de la Gironde c/ M. Mahmedi*, 18 décembre 1992, *RFDA* 1993, p. 333.

⁴² CIJ, *Compétence en matière de pêcheries ((Royaume-Uni c. Islande) (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *CIJ Rec.* 1974, p. 49.

⁴³ *Ibid.*, par. 36.

L'année suivante, le Commissaire SCANVIC fait appel à un autre précédent international⁴⁴. Le juge administratif devait alors répondre à la question de la possibilité de l'invocation directe de plusieurs conventions devant les juridictions françaises, ce point faisant alors débat. Le Commissaire cite un extrait de l'avis consultatif n°15 du 3 mars 1928 de la CPJI, *Chemins de fer de Dantzig*⁴⁵, à l'appui de sa thèse selon laquelle la pratique internationale a « nettement tranché en faveur de la théorie moniste et de la possible invocation directe des traités »⁴⁶. Le Commissaire précise que « [m]ême si cette approche ne vous lie évidemment pas, nous pensons qu'elle a le mérite sinon de vous donner des règles précises d'analyse, du moins de vous proposer un cadre général de réflexion »⁴⁷.

Or, ce raisonnement et cette lecture de l'arrêt *Dantzig* sont très contestables. La Cour demeure au contraire mesurée ; il semble plutôt que l'avis laisse le soin à une analyse *in concreto* des termes de l'accord et de l'intention des parties de déterminer si effet direct d'une disposition conventionnelle il doit y avoir ou non⁴⁸. Pourtant, allié à une ancienne jurisprudence américaine⁴⁹, ce précédent fait école au Palais Royal ; il en sera déduit une confusion gênante entre invocabilité et effet direct d'une convention internationale, nonobstant les efforts constants de plusieurs Commissaires et Rapporteurs⁵⁰. Bien qu'il soit difficile d'attribuer la responsabilité de cette confusion qui règne depuis plus de vingt ans entre l'invocabilité d'une convention et l'effet direct d'une norme internationale en matière autre que communautaire à cette interprétation audacieuse – pour ne pas dire erronée – de la jurisprudence de la CPJI, il est certain que l'idée développée par le Commissaire SCANVIC a marqué les esprits. Le précédent international, qui n'est plus utilisé pour illustrer mais pour démontrer, est ici clairement étiré et malmené par le Commissaire, au service de son argumentation.

Au terme de l'étude de cette première période, il serait réducteur d'affirmer que le précédent international n'a jamais fait l'objet de mentions satisfaisantes avant récemment. A l'occasion de ses conclusions pour l'arrêt *Aquarone*, le Commissaire BACHELIER avait fait pour sa part un usage intéressant de deux

⁴⁴ F. SCANVIC, Conclusions sur CE, section, *Mme Josefa Bouilliez*, 29 janvier 1993, n°s 111946 et 111947.

⁴⁵ CPJI, *Compétence des tribunaux de Dantzig (Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantziqois passés au service polonais contre l'administration polonaise, des chemins de fer)*, avis consultatif n°15 du 3 mars 1928, *Série B*, pp. 17-18 : « un accord ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées créant des droits et des obligations pour des individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux ».

⁴⁶ F. SCANVIC, Conclusions sur CE, section, *Mme Josefa Bouilliez*, 29 janvier 1993, précitées, par. 512.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 513.

⁴⁸ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 10ème édition, 2010, p. 448, par. 420 ; D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, Droit, collection droit fondamental, 2014, pp. 191-192, par. 160.

⁴⁹ Cour Suprême, *Foster v. Neilson*, 9 mars 1829, 27 US (2 Pet.) 253 (1829), p. 314.

⁵⁰ O. DUBOS, « L'invocabilité d'exclusion des directives : une autonomie enfin conquise (à propos de CJCE, 19 septembre 2000, *Etat du Grand-Duché du Luxembourg c/ Consorts Linster*) », *RFDA* 2003, p. 568.

précédents internationaux⁵¹ ; il faut également mentionner, avec des réserves, ses conclusions dans l'arrêt *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, à l'occasion desquelles il invoque un précédent international confirmant l'existence d'une coutume...qu'il conseille au juge administratif de ne pas suivre⁵².

En 2007, le Commissaire DEREPAS utilise également plusieurs précédents internationaux⁵³. Il rappelle ainsi, s'agissant de la responsabilité internationale de l'Etat, que le principe est posé par la sentence de l'*Alabama* du 14 septembre 1872, puis la règle par l'avis de la CPJI *Usine de Chorzow*, celle-ci étant « constamment réaffirmée depuis lors »⁵⁴.

II. LA MENTION RÉCENTE DU PRÉCÉDENT INTERNATIONAL : UNE PRISE EN COMPTE PERFECTIBLE

Malgré une nette amélioration qualitative et quantitative des mentions et analyses des précédents internationaux devant le juge administratif (A), certains choix jurisprudentiels récents laissent toujours interrogateur quant à leur rôle (B).

A. Le précédent international : une mention devenue incontournable ?

Pragmatiquement, la rupture semble venir avec les conclusions de la Rapporteur DUMORTIER sur l'arrêt *Chériet épouse Benseghir*⁵⁵. En l'espèce, la question principale était de savoir s'il devait appartenir au juge administratif

⁵¹ G. BACHELIER, Conclusions sur CE, ass., *M. Aquarone*, 6 juin 1997, *RFDA* 1997, p. 1068 ; le Commissaire cite, à bon escient mais de manière un peu étonnante, l'interprétation de l'article 6 de la Convention de 1958, dans l'arrêt CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 14 juin 1993, *CIJ Rec.* 1993, p. 40. On ne voit en effet pas trop pourquoi le Commissaire a mené de telles recherches, alors qu'il suffisait en l'espèce d'écarter l'existence d'une coutume internationale – qui n'était même pas invoquée par le requérant.

⁵² G. BACHELIER, Conclusions sur CE, ass., *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, 18 décembre 1998, *RFDA* 1999, p. 315. Le Commissaire confirme alors l'existence d'une coutume en se fondant sur l'*Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt du 1er juillet 1994, *CIJ Rec.* 1994, p. 112. Si le précédent a dans ces conclusions une valeur confirmative, mettant en lumière la réalité de l'application de la règle, il est frappant que le Commissaire conseille clairement de l'ignorer, en minimisant les possibilités, pour la France, de se trouver dans la situation d'une violation de ses obligations internationales.

⁵³ L. DEREPAS, Conclusions sur CE, ass., *Gardedieu*, 8 février 2007, n° 279522, *RFDA* 2007, p. 361.

⁵⁴ Le Commissaire cherche à savoir si le droit international, outre d'obliger à réparer les préjudices causés par une loi inconstitutionnelle, donne un moyen privilégié ou oblige à une forme de qualification de ce préjudice sous la forme d'un engagement de la responsabilité de l'Etat. C'est ici le constat de l'absence de précédent dans l'ordre juridique interne qui a conduit à en chercher un dans l'ordre international...avant même d'ailleurs d'en chercher dans les pays voisins.

⁵⁵ G. DUMORTIER, Conclusions sur CE, ass., *Mme Souad Chériet épouse Benseghir*, 9 juillet 2010, n° 317747. Il n'a pas été possible de trouver de conclusions aussi remarquablement documentées quant au droit international avant celles-ci ; toutefois, la non-communication automatique de toutes les conclusions conduit à demeurer prudent quant à l'affirmation qu'il s'agit des premières conclusions de ce type. Cela n'a au demeurant pas grande importance, dans la mesure où la rupture relève probablement plus d'un mouvement général que de l'initiative personnelle d'un(e) Rapporteur.

d'apprécier lui-même l'application d'un traité par l'autre partie, conformément à la condition de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution. Les conclusions sont ici longues et très riches en sources.

La Rapporteur cherche d'abord à répondre à la question de savoir si le défaut de réciprocité peut être invoqué à l'encontre de traités non synallagmatiques. La Rapporteur cite ici utilement la convention de Vienne de 1969, la jurisprudence de la Cour EDH⁵⁶, l'avis *Réserves à la convention sur le génocide*⁵⁷, ainsi que la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁵⁸. La question de savoir, ensuite, si la réserve de réciprocité incluse dans l'article 55 s'adresse au juge, ou s'il s'agit d'un « outil à la discrétion de l'exécutif » – qu'elle qualifie de « question clef de la lecture que vous devez donner de l'article 55 » – est plus complexe. Il s'agit en réalité de la difficulté principale de l'argumentation, puisqu'il s'agit de choisir entre une interprétation internationaliste ou une interprétation interniste⁵⁹.

Après avoir souligné que le choix fait jusqu'ici de renvoyer la question au Ministre des affaires étrangères revient à adopter ce qu'elle qualifie d'interprétation « s'en tenant au droit international », la Rapporteur note que la condition de réciprocité est une règle ancienne du droit international coutumier et cite une opinion dissidente du juge ANZILOTTI dans l'affaire des *Prises d'eau de la Meuse*⁶⁰, ce qui est *a priori* une première dans les conclusions des Rapporteurs publics. Dans le même sens, la Rapporteur cite l'avis consultatif du 21 juin 1971 sur la *Namibie*⁶¹ avec référence précise. Lorsqu'elle précise que l'article 60 de la Convention de Vienne codifie ce principe, elle cite textuellement le passage de l'avis sur la *Namibie* évoquant son caractère coutumier. La Rapporteur va plus loin en précisant que la notion de proportionnalité, prévue par l'article 60, « avait été affirmée dès 1925 dans une décision d'arbitrage rendue par le Président COOLIDGE dans le différend opposant le Chili et le Pérou sur le devenir de la région de Tacna et d'Arica et a été réaffirmée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 18 août 1972 concernant la compétence du conseil de l'OACI (Rec.67) ». Elle cite enfin avec précision l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*⁶².

⁵⁶ Cour EDH, *Autriche c/ Italie*, décision du 11 janvier 1961, req. n° 788/60.

⁵⁷ CIJ, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 18 mai 1951, *CIJ Rec.* 1951, p. 15.

⁵⁸ Cour IDH, *Effets sur les réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme (art. 74 et 75)*, avis consultatif du 24 septembre 1982.

⁵⁹ En effet : « [soit l'article 55] ne fait que rappeler que l'administration a la faculté, lorsqu'un traité n'est pas appliqué par l'autre partie, de lui faire perdre son autorité en droit interne [...]; soit l'article 55 subordonne l'autorité des traités en droit interne à cette condition et il devrait alors vous appartenir de le vérifier en dehors même de toute initiative de l'exécutif ».

⁶⁰ CPJI, *Affaire des prises d'eau à la Meuse*, arrêt du 28 juin 1937, *Série A/B*, n° 70, opinion dissidente de M. ANZILOTTI, p. 45.

⁶¹ CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sur-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *CIJ Rec.* 1971, p. 16.

⁶² CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, par. 110.

On le sait, la Rapporteur fera ensuite longuement référence aux précédents que constituent les arrêts *Beaumartin*⁶³ et *Chevrol*⁶⁴ pour faire évoluer la jurisprudence française. Elle poussera le Conseil d'Etat à effectuer le contrôle lui-même, ce qu'il fera.

Il est tout à fait remarquable que ces conclusions aient autant mis l'accent sur l'étude du précédent international, celui-ci – comme le droit comparé – bénéficiant d'une attention toute particulière par G. DUMORTIER. Ce motif personnel s'ajoute à un contexte d'internationalisation du contentieux administratif que le Conseil d'Etat, comme les Rapporteurs, ne peut plus ignorer.

En effet, l'arrêt *Chériet épouse Benseghir* n'est que le premier d'une liste de plusieurs arrêts dont les conclusions, rédigées par différents Rapporteurs, mentionnent abondamment et à juste titre les précédents internationaux⁶⁵. Une mention particulière doit être portée aux conclusions sur l'arrêt *Eduardo José Kandyrine*⁶⁶, qui sont extrêmement abouties. Y sont cités, entre autres, les arrêts *Barcelona Traction*⁶⁷ et *Activités armées sur le territoire du Congo*⁶⁸... La demande d'*amicus curiae* au Président GUILLAUME, pour la première fois⁶⁹, montre un attachement certain, et assez nouveau, de la juridiction administrative au précédent international, mais aussi la complexité de l'affaire, qui ne sera pas détaillée ici⁷⁰.

Il est évident que le juge administratif ne souhaite plus avancer sans connaître l'état du droit international sur les questions en cause. Cette évolution récente peut s'expliquer par trois facteurs, bien que tous n'expliquent pas sa brutalité.

Le premier facteur est *matériel*. L'évolution du contentieux administratif fait qu'il est aujourd'hui infiltré de questions internationales et il devient en conséquence difficile pour le juge d'exercer son office sans connaître les solutions du droit international – ce propos peut être étendu au recours au droit comparé qui

⁶³ Cour EDH, *Beaumartin c. France*, 24 novembre 1994, req. n° 15287/89.

⁶⁴ Cour EDH, *Chevrol c. France*, 13 février 2003, req. n° 49636/99.

⁶⁵ J.-Ph. THIELLAY, Conclusions sur CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, *Fazli Bislimi*, avis 4 octobre 2010, n° 339560 ; J. BOUCHER, Conclusions sur CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, *Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides c/ M. Jean-Claude Ndamiye ; M. Tatién Kayijuka*, avis du 14 juin 2010, n°s 304816 et 320630 ; C. ROGER-LACAN, Conclusions sur CE, section, *Mme Om Hashem Saleh et autres*, 14 octobre 2011, n°s 329788, 329789, 329790, 329791.

⁶⁶ J. BOUCHER, Conclusions sur CE, ass., *Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva*, 23 décembre 2011, n° 303678, publiées dans la RFDA n°1, janvier-février 2012, pp. 1-18.

⁶⁷ CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt du 5 février 1970, *CIJ Rec.* 1970, p. 3.

⁶⁸ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, (nouvelle requête : 2002), arrêt du 3 février 2006, *CIJ Rec.* 2006.

⁶⁹ Avis d'*amicus curiae* rendu sur le fondement de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative par G. GUILLAUME, RFDA n°1, janvier-février 2012, pp. 19-25. Il s'agit, à notre connaissance, du seul cas d'utilisation de l'article R. 625-3 par le Conseil d'Etat, avec l'arrêt CE, *Mme Lambert*, 24 juin 2014, n° 375081.

⁷⁰ Les questions de fond relatives à cet arrêt sont amplement analysées par la doctrine. V. entre autres D. ALLAND, « Note sous CE, *Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva* », RFDA n°1, janvier-février 2012, pp. 26-37 ; A. PELLET et A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 1ère édition, 2015, pp. 652-673.

se fait également de plus en plus présent⁷¹. La plupart des précédents sont en effet invoqués au secours d'affaires impliquant des normes internationales qui lient juridiquement la France, qui sont bien plus nombreuses et que les requérants connaissent mieux aujourd'hui qu'il y a trente ans. Cette mutation des mémoires en requête systématisant logiquement la référence aux dispositions internationales entraîne une mutation du contentieux, et rend cruciale la réponse à la question de savoir si le requérant peut les invoquer ou non, et quelles sont les conséquences juridiques internationales du choix opéré par le juge interne. Cette multiplication entraîne également l'émergence de nouvelles questions impliquant le recours aux précédents internationaux, telles que le conflit entre normes internationales.

Le deuxième facteur est *sociologique* : l'arrivée de jeunes Rapporteurs, bien qu'issus de la même formation que leurs aînés⁷², ont pu prendre le réflexe de se référer au droit international, dont l'accès a été largement facilité par l'évolution technologique.

Le dernier facteur relevé – mais sans doute en existe-t-il d'autres – est un facteur de *mode*. L'un des actuels Rapporteurs contactés dans le cadre de cette étude révèle en effet – mais en évoquant aussi le précédent international non européen qu'euro péen – que le recours aux précédents internationaux est devenu « une sorte de passage obligé des conclusions des Rapporteurs publics en formation supérieure, sans que ce soit toujours très utile ». Le précédent international pourrait donc devenir une forme d'outil de valorisation du Rapporteur. Cette hypothèse est à rapprocher du cas de 2004 évoqué *supra*, dans lequel le précédent avait été invoqué alors qu'il n'avait concrètement aucun intérêt à l'être. Le Professeur D. ALLAND a, dans le même sens, sévèrement critiqué le juge administratif dans son commentaire de l'arrêt *Kandyrine*, relevant s'agissant du contrôle de compatibilité entre deux normes internationales qu'« [o]n se demande bien pourquoi le Conseil d'Etat crée en l'espèce de toutes pièces le problème que le principe qu'il pose a pour fonction de réduire, sinon d'éliminer tout à fait »⁷³.

B. Un meilleur usage du précédent international possible

Mentionner l'existence de précédents internationaux est une étape, qu'il n'était manifestement pas aisé de franchir. Le but d'une telle démarche réside bien sûr dans l'amélioration du droit. Or, l'atteinte de ce but dépend essentiellement du traitement que réserve le juge administratif aux dites conclusions ; celui-ci n'est pas toujours favorable.

Les conclusions de l'arrêt *GISTI et FAPIL*⁷⁴ sont tout aussi remarquables que celles de l'arrêt *Chériet épouse Benséghir*. Regorgeant de références à la jurisprudence internationale, elles appellent clairement le Conseil d'Etat à préciser la notion d'effet direct – ce que le Conseil d'Etat fera d'ailleurs.

⁷¹ V. sur ce point, bien que dépassant largement le cadre juridictionnel, F. MELLERAY (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, collection Droit administratif / Administrative law, 2007, 374 p.

⁷² Tous les Commissaires et Rapporteurs interrogés, sans exception, sont passés par l'ENA.

⁷³ D. ALLAND, « Note sous CE, *Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva* », *loc. cit.*, p. 37, par. 24.

⁷⁴ G. DUMORTIER, Conclusions sur CE, ass, *GISTI et FAPIL*, 11 avril 2012, n° 322326, *RFDA* 2012, p. 547.

La Rapporteur y lance un appel clair à abandonner la confusion entre effet direct et invocabilité des traités internationaux, exposant avec conviction au juge que « les arguments d'opportunité de 1997 perdent de leur force en même temps que votre pratique accroît votre familiarité avec une matière dont vous ne pouvez dédaigner le développement fulgurant ». Pourtant, malgré des conclusions complètes et attentives aux précédents internationaux comme comparés, la juridiction administrative s'y refuse toujours, demeurant campée sur une position assez conservatrice – même par rapport à celle de la CIJ qui a reconnu depuis longue date le fait que certaines dispositions conventionnelles pouvaient s'adresser directement aux individus⁷⁵ – tout en étant très ouverte, du fait de la définition large de l'effet direct retenue⁷⁶. Il semble que le juge administratif a choisi d'ignorer l'évolution du droit international⁷⁷ tout en maintenant sa jurisprudence⁷⁸, quitte à risquer de voir l'édifice de l'effet direct se dissoudre *de facto*⁷⁹.

Il est permis de se demander pourquoi le Conseil d'Etat n'a pas tenu compte des conclusions de la Rapporteur. Au lieu de consacrer la distinction simple entre effet direct et invocabilité, comme le conseillait le Commissaire R. ABRAHAM en 1997⁸⁰ en s'appuyant sur un précédent communautaire⁸¹, le juge administratif s'obstine dans la voie un peu étrange de la confusion entre ces deux notions dans le contentieux de l'annulation⁸², ouvrant la voie à deux interprétations possibles. Soit il a entendu tenir compte des précédents de plus en plus nombreux – et surtout de plus en plus cités par les Rapporteurs – de la CIJ et souhaite neutraliser la condition de l'effet direct, ce qui serait étrange au regard de sa politique jurisprudentielle ; soit il a entendu ne pas tenir compte de ces précédents, préférant rechercher des solutions en droit interne, quitte à ignorer des possibilités pourtant, en apparence, simples.

Le juge administratif aurait pu, sur ce point, s'inspirer des précédents européens cités dans les conclusions – notamment l'affaire *Air Transport Association of America et a.* du 21 décembre 2011⁸³ – et admettre l'invocabilité de dispositions dépourvues d'effet direct, tout en limitant son contrôle à celui de l'erreur manifeste⁸⁴. Il ne l'a pas souhaité. Comme le rappelle à juste titre la

⁷⁵ B. TAXIL, « Titre II. Les sources du droit administratif, Chapitre II – Les normes internationales », in P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Traités Dalloz, 2012, tome 1, p. 439.

⁷⁶ M. GAUTIER, « L'effet direct des conventions internationales. Note sous CE, ass, 11 avril 2012, N° 322326, *GISTI et FAPIL* », *RFDA* n°3, mai-juin 2012, p. 570.

⁷⁷ Par exemple, sur la création de droits au bénéfice direct d'individus de certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1963 v. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 12, par. 40.

⁷⁸ CE, ass, *GISTI et FAPIL*, 11 avril 2012, n° 322326.

⁷⁹ C'est l'avis de M. GAUTIER, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA* 2012, *loc. cit.*

⁸⁰ R. ABRAHAM, Conclusions sur CE, *GISTI*, 23 avril 1997, n° 163043.

⁸¹ CJCE, *Nakajima All Precision c/ Conseil*, arrêt du 7 mai 1991, affaire C-69/89, *Rec.* 1991, p. I-2069.

⁸² Cette distinction n'existe plus dans le contentieux de l'interprétation, ni dans celui de la réparation, à la lecture de l'arrêt *Gardedieu*. V. M. GAUTIER, « L'effet direct des conventions internationales », *loc. cit.*, p. 564.

⁸³ CJUE, *Air Transport Association of America et autres*, arrêt du 21 décembre 2011, affaire n° C-366/10.

⁸⁴ V. en ce sens M. GAUTIER, « L'effet direct des conventions internationales », *loc. cit.*, p. 563. Il est vrai que la solution de l'arrêt *ATAA* ne concerne que le cas des dispositions coutumières ; on ne voit

Rapporteur DUMORTIER dans les mêmes conclusions, « [p]ersonne ne vous emmènera là où vous ne voudriez pas aller ».

Quelle est la fonction du précédent dans les conclusions des Commissaires et Rapporteurs publics ? Illustration ou simple appui à un argument avant 2010, il devient incontournable aujourd'hui pour comprendre le droit international et l'appliquer. Il faut toutefois veiller à ce que le procédé ne devienne tellement systématique et obligatoire qu'il en perde tout son intérêt.

Certaines considérations techniques doivent également être prises en compte. Le nombre grandissant des juridictions et quasi-juridictions internationales fait qu'il devient difficile sinon impossible d'être au courant de tout. Le droit comparé ayant acquis une place fondamentale dans les conclusions des Rapporteurs publics, prenant peu à peu place autour du droit de l'Union européenne et du droit de la CEDH, on pourrait craindre un étouffement progressif du Conseil d'Etat sous la jurisprudence. Peut-être gagnerait-il, pour épargner aux Rapporteurs publics un travail fastidieux pas forcément utile, à abandonner sa frilosité rédactionnelle légendaire et à s'inspirer des méthodes de rédaction d'autres juridictions telles que la Cour européenne des droits de l'homme, qui inclut un tour d'horizon du droit — y compris international — applicable avant toute motivation sur le fond.

La connaissance du contentieux international n'en sortirait que renforcée et le juge administratif serait libre, en toute conscience du précédent international, de le suivre ou non, selon qu'il convient en l'espèce et en droit.

RÉSUMÉ

Le précédent international, entendu ici comme décision rendue par une juridiction internationale autre qu'européenne, constitue un outil de réflexion, de comparaison mais aussi de connaissance pour le juge interne. Le juge administratif français n'en faisant jamais mention, il est intéressant de s'interroger sur son utilisation dans les conclusions des rapporteurs publics devant le Conseil d'Etat, qui précèdent toute décision. Il en ressort que si le précédent international a été globalement ignoré ou sous-exploité par le juge administratif jusqu'à récemment, il fait depuis quelques années l'objet d'un intérêt notable par les rapporteurs publics. Evolution du contentieux administratif, du profil des rapporteurs et effet de mode en sont des explications possibles. Il demeure que si les conclusions évoluent en ce sens, il n'en est pas toujours du juge qui reste parfois campé sur des positions contestables.

cependant pas ce qui empêche d'étendre la solution, sur la base de ce précédent, aux dispositions conventionnelles, dans la mesure où il ne s'agit que de leur invocabilité devant le juge.

ABSTRACT

International precedent, here understood as a decision rendered by a non-European international jurisdiction, is a reflection tool, comparison and knowledge for domestic courts. Since the French administrative court never mention it, it is interesting to consider its use in the conclusions of "rapporteurs publics" within the "Conseil d'Etat", which precede any decision. The international precedent was generally ignored or under-exploited by administrative courts until recently, however the "rapporteurs publics" have recently shown an increasing interest. The evolution of administrative litigation, the personality of rapporteurs and a sort a trendy move may explain this shift. However, this evolution has not yet reached administrative courts, which remain tied with their questionable position.