Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ?

Rafael Encinas de Munagorri

▶ **To cite this version:**

Rafael Encinas de Munagorri. Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ? : A propos de la Convention de New-York sur les droits de l'enfant et la Charte constitutionnelle de l'environnement. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2005, pp.556-561. halshs-01889465

HAL Id: halshs-01889465
https://shs.hal.science/halshs-01889465

Submitted on 6 Oct 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ?
A propos de la Convention internationale de New York sur les droits de l'enfant et de la Charte constitutionnelle de l'environnement.

(Civ. 1re, 14 juin 2005, 04-16.942, D. 2005.IR.1731 ; Civ. 1re, 18 mai 2005, 02-20.613 à paraître au Bulletin, D. 2005.IR.1654, D. 2005.1909, note V. Egéa, *infra* pp. 585, obs. J. Hauser et 627, obs. P. Thery, AJ Famille 2005.274, obs. T. Fossier, Dr. fam. 2005.comm.156, note A. Gouttenoire, JCP G 2005.II.10081, chron. F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler ; Cons. const. 514-DC du 28 avr. 2005, JO n° 103, 4 mai 2005, p. 7702 ; TA Châlons-en-Champagne, ord. 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne,* n° 0500828, AJDA 2005.1357, note H. Groud et S. Pugeault)

Rafael Encinas de Munagorri, Professeur à l'Université de Nantes ; Membre de l'Institut universitaire de France
Revue trimestrielle de droit civil, 2005, p. 556.

La question de l'applicabilité d'un texte est irritante. Voilà une disposition qui présente les garanties formelles d'une norme à la fois en vigueur et valide dans l'ordre juridique interne et qui n'est pourtant pas considérée comme applicable par les tribunaux français. Comprendre le problème suppose un petit effort théorique. Il faut en effet distinguer *l'applicabilité* d'un texte - à savoir la vocation d'une règle de droit à s'appliquer - de son *application* à un cas particulier. Le problème n'est pas ici de savoir si tel texte va s'appliquer à telle situation concrète, mais bien de déterminer s'il doit être considéré comme juridiquement applicable dans sa généralité. L'applicabilité d'un texte se présente comme une condition nécessaire à son *effectivité* devant les tribunaux, ou si l'on préfère à sa *justiciabilité*. Elle n'est pas pour autant une condition suffisante : un texte peut être considéré comme applicable sans pour autant être appliqué. Mais quelles sont ces conditions juridiques d'applicabilité ? Peut-on justifier qu'un texte de droit positif ne soit pas directement applicable ?

Une réponse est souvent apportée à partir de *l'effet direct* d'un texte, de sa *portée juridique*, de la possibilité pour les particuliers de l'invoquer devant un tribunal. Notons que cette dernière formule induit en erreur. Une personne juridique pourra toujours *invoquer* un texte - qui plus est valable dans l'ordre juridique interne - devant les tribunaux. Ce qui fait problème, c'est précisément que les juges l'écartent parfois comme non applicable. Or, quelles considérations permettent aux juges de tenir en échec la demande légitime des personnes juridiques de faire valoir une règle de droit positif ? La solution diffère selon que les textes, dont l'application est envisagée, ont une origine internationale ou interne. L'actualité de l'application juridictionnelle de la Convention de New York sur les droits de l'enfant et de la Charte constitutionnelle sur l'environnement nous invite pourtant à un rapprochement.

Application directe des conventions internationales

Un traité ou accord international régulièrement approuvé ou ratifié est-il directement applicable devant les tribunaux internes ? Le cas de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant conclue à New York le 26 janvier 1990 (signée et ratifiée par la France, puis publiée au JO du 12 oct. 1990) montre que la réponse est moins évidente qu'on pourrait le penser. Il est surtout révélateur d'une certaine insécurité juridique. Pour de nombreux juristes, il allait de soi que la Convention de New York, ou du moins certaines de ses dispositions, était directement applicable devant les tribunaux français. Des juges du fond n'hésitèrent pas à lui donner application, mais d'autres furent plus réticents.

Afin d'unifier la jurisprudence, la première chambre civile de la Cour de cassation se prononça par une formule à la fois générale et péremptoire : « les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990, ne peuvent être invoquées devant les tribunaux, cette Convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des Etats parties, n'étant pas directement applicable en droit interne » (Civ. 1re, 10 mars 1993, Bull. civ. I, n° 103 ; D. 1993.361, note du conseiller J. Massip ; et parmi beaucoup d'autres Rev. crit. DIP 1993.449, note P. Lagarde). L'affirmation sera réitérée dans un arrêt du 2 juin 1993 (D. 1993.IR.153 ; JDI 1994.991, note A. Sinay-Cytermann,) et donna lieu à des réactions parfois vives et non complaisantes (V. par ex. C.

Neirinck et P.-M. Martin, Un traité bien maltraité, JCP 1993. I.3677 ; C. Byk, La réception des conventions internationales par le juge français : à l'occasion de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, JDI 1994.967 et plus récemment C. Chabert, JCP 2003.I.129).

La première chambre civile de la Cour de cassation, présidée par M. Ancel, semble avoir opéré un revirement. Une première décision de cassation vise explicitement les articles 3-1 et 12-2 de la Convention de New York (Civ. 1re, 18 mai 2005, préc.) aux côtés des dispositions du code civil et du code de procédure civile. Déclarés inapplicables en 1993, les mêmes articles - relatifs à la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et à son audition - sont considérés comme applicables en 2005. La motivation de l'arrêt de rejet du 14 juin 2005 confirme le revirement à propos de l'article 3-1 de la Convention de New York, « disposition qui est d'application directe devant la juridiction française ». Sans commenter plus avant ces décisions, l'interrogation initiale doit être reconsidérée sous l'angle de la présente chronique : une convention internationale (source du droit s'il en est) est-elle directement applicable en droit interne ?

La réponse *de principe* dépend de la conception du lien entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international (P.-M. Dupuy, Droit international public, Dalloz, 7e éd. 2004, n° 411). Selon une conception dualiste, retenue par exemple au Royaume-Uni ou en Italie, les ordres juridiques sont étanches. Une norme internationale issue d'un traité ne s'applique donc *jamais* directement devant les tribunaux nationaux. Son applicabilité suppose un mécanisme de réception. Selon une conception moniste en revanche, la norme internationale s'intègre *toujours* au droit interne, du moins à partir du moment où elle a été régulièrement approuvée ou ratifiée selon les procédures du for (H. Batiffol et P. Lagarde, Traité de droit international privé, LGDJ, t. 1, 8e éd. 1993, p. 56 estiment même que les tribunaux doivent l'appliquer au besoin d'office). Tel est le système retenu en France, en Espagne mais aussi aux Etats-Unis (La norme internationale en droit français, Etudes du Conseil d'Etat, Doc. fr. 2000, p. 24 et s.). Insistons sur une précision importante qui permet d'éviter des confusions fréquentes. L'article 55 de la Constitution française prévoyant l'autorité supérieure du droit international sur les lois internes n'est pas ici en cause. Il ne fait qu'énoncer un principe de hiérarchie des normes (sur lequel V. P. Deumier, cette chron. p. 561) et ne concerne pas son effet direct. Les deux aspects ont cependant un lien : le monisme *avec* primauté du droit international donne la plus grande force aux traités et accords internationaux qui vont s'imposer au droit interne.

La réponse juridictionnelle à la demande d'applicabilité directe d'une convention internationale est alors décisive. Car elle est rarement réglée de manière expresse, dans la convention elle-même, par des clauses d'applicabilité directe prévoyant la faculté pour les personnes juridiques de saisir les tribunaux nationaux afin de faire respecter la convention internationale. Que décider lorsque la Convention reste muette sur ce point ? Pour la première fois en 1829, la Cour suprême des Etats-Unis a admis le caractère *self-executing* d'une norme issue d'une accord international (*Foster and Elam v. Neilson*). Toutefois ce caractère auto-exécutoire, ou si l'on préfère d'applicabilité ou d'effet direct, n'est pas systématique. Une disposition internationale peut être déclarée inapplicable par les juges du for. La norme internationale est alors une source du droit en droit interne mais ne peut être *utilement* invoquée devant les juridictions nationales par des justiciables. Pour les requérants, la frustration est grande. Le droit positif, fut-il d'origine internationale, n'a-t-il pas vocation d'être appliqué par les tribunaux ? Quels sont les fondements et critères qui permettent aux juges de déclarer une convention internationale inapplicable ?

Sans entrer dans les méandres d'une jurisprudence pétrie d'opportunité (D. Carreau, Droit international public, Pedone, 6e éd. 1999, n° 1174, spéc. n° 1207 et s. ; et de manière abrégée, Introduction au droit, Flammarion, 2002, p. 198-200) les motifs avouables d'inapplicabilité peuvent être ramenés à trois : l'intention des signataires du traité d'avoir créé des obligations pour les seuls Etats et non (d'avoir ouvert des droits) pour d'autres personnes juridiques ; le manque de précision et d'impérativité de certaines dispositions à la teneur normative insuffisante ; le caractère incomplet des normes internationales qui doivent être précisées par des normes internes, c'est-à-dire étatiques, pour devenir applicables. Les motifs inavouables sont, comme souvent, plus simples à comprendre : souci des gouvernants de tirer un bénéfice politique de la signature d'engagements internationaux sans permettre aux citoyens d'en tirer des droits ; réticence des autorités publiques à rendre applicable un droit d'origine internationale ; prégnance chez certains juges d'une idéologie nationaliste et

souverainiste qui considère que le droit positif est d'abord d'origine interne, c'est-à-dire, dans leur esprit, étatique.

Au total, c'est bien l'Etat - parfois assimilé à l'ordre juridique interne - qui apparaît comme un *écran* faisant obstacle au caractère applicable du droit international. Les conséquences fâcheuses liées à l'inapplicabilité d'une disposition internationale ont été dénoncées : elles conduisent à une « situation choquante et injuste pour les individus » (D. Carreau, *op. cit*. n° 1243). Le propos ne nous semble guère excessif : il est anormal qu'un texte de droit positif soit considéré par les juges comme inapplicable au stade de son application. Aussi le revirement opéré par la première chambre civile de la Cour de cassation à propos de la Convention de New York nous paraît aller dans le bon sens. De manière plus générale, le débat ne saurait être réduit à une querelle entre fervents « internationalistes » menant croisade contre de sceptiques « internistes ». Comme on va le voir, il se présente aussi pour des dispositions d'origine interne.

Application directe des dispositions constitutionnelles

Les textes constitutionnels affirmant des droits fondamentaux ne font pas ici exception comme en témoigne l'utilisation récurrente d'arguments destinés à en contester la portée effective, à en limiter l'effet direct, à réduire au maximum les droits susceptibles d'être invoqués par des individus devant les tribunaux. Ces arguments ressemblent de près à ceux utilisés pour contester l'effet direct d'une convention internationale. Ils sont toujours les mêmes : le texte constitutionnel invoqué serait insusceptible d'ouvrir des droits au profit des individus, sa teneur normative et sa précision seraient insuffisantes, son caractère incomplet exigerait qu'il soit relayé par la loi. L'argumentaire vise à persuader que le texte constitutionnel considéré n'est pas directement applicable. Il conforte l'opinion des gouvernants qui se soucient plus de l'affirmation abstraite des droits que de leur mise en oeuvre concrète par les citoyens. Mais cet argumentaire a-t-il une quelconque valeur juridique ? Existe-t-il des conditions d'applicabilité susceptibles de réduire la portée d'un texte de valeur constitutionnelle ?

La question est centrale dans le débat doctrinal sur les effets normatifs de la Charte constitutionnelle de l'environnement. Elle est au coeur de nombreux colloques et commentaires et prend place au sein de la controverse sur la constitutionnalisation du droit de l'environnement (V. not. Cah. Cons. const. 2003.120 ; La Charte constitutionnelle en débat, Rev. jur. env. n° spécial, 2003 ; La Charte de l'environnement, AJDA 6 juin 2005.1156 ; La Charte constitutionnelle de l'environnement, Petites affiches, 7 juill. 2005, n° 134 ; La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur, colloque des 20 et 21 juin 2005, Rev. jur. env. 2005 à paraître).

Le processus par lequel la Charte constitutionnelle sur l'environnement a été conçue puis adoptée mériterait, à lui seul, une entrée dans la présente chronique (Y. Jegouzo, La genèse de la charte constitutionnelle de l'environnement, Rev. jur. env. n° spécial 2003.23). Car il n'est pas courant qu'un texte résulte des travaux d'une commission nommée par un ministre et formée pour l'essentiel de membres de la société civile (commission présidée par le paléontologue Y. Coppens) et d'une consultation nationale organisée sur le mode des états généraux. De plus, la manière dont la Charte a été « adossée » à la Constitution n'est pas classique. La solution retenue a été de modifier le Préambule de la Constitution qui renvoie directement aux dix articles de la Charte de l'environnement de 2004. De la sorte, les nouvelles dispositions s'intègrent au bloc de constitutionnalité.

Adoptée par une loi constitutionnelle le 1er mars 2005, la Charte constitutionnelle fait donc désormais partie intégrante du droit positif français. Ses effets sont susceptibles de se produire aussi bien dans la sphère du droit public que du droit privé, en particulier dans le domaine de la responsabilité (V. J. Rochfeld et A.-M. Leroyer, RTD civ. 2005, resp. p. 470 et 490). Comme cela avait été prévu (M.-A. Cohendet, Les effets de la réforme, Rev. jur. env. n° spécial 2003, not. p. 58 et s.), le texte de la Charte a donné lieu à des applications juridictionnelles. Le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de considérer son article 6, au titre d'un principe de conciliation, comme une norme de référence (décis. n° 2005-514 DC du 28 avr. 2005, cf. cons. 36 à 38). Au vu d'évolutions antérieures, qui ont notamment permis au Conseil constitutionnel d'étendre son contrôle depuis la fameuse décision sur la liberté d'association de 1971, rien ne permet *a priori* de limiter la portée constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Quant aux juridictions de l'ordre judiciaire et administratif, dont on rappellera qu'elles peuvent invoquer directement la Constitution à l'appui de leurs décisions, elles ne devraient

pas non plus hésiter à utiliser la Charte comme un texte directement applicable. Une première décision d'un tribunal administratif intervenue dans le cadre du référé liberté a pu ordonner à un préfet d'interdire la tenue d'une manifestation techno (rave-party) sur un site protégé au motif que « le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en « liberté fondamentale » de valeur constitutionnelle » (TA Châlons-en-Champagne, ord. 29 avr. 2005, *supra*). Sans préjuger d'une évolution en cours où les applications jurisprudentielles de la Charte constitutionnelle de l'environnement devraient se multiplier, les arguments échangés par les membres de la doctrine sur le caractère directement applicable des dispositions constitutionnelles méritent attention. Il est possible de les présenter succinctement à partir des postures théoriques qui les sous-tendent.

L'approche *positiviste* consiste à donner sens juridique à la Charte de l'environnement. Elle conduit à prendre le texte constitutionnel au sérieux et à énoncer des constats et affirmations qui procèdent de son caractère de droit positif. D'abord, la Charte prend place au sein du préambule de la Constitution ; elle énonce des droits fondamentaux. Ensuite, les droits proclamés sont d'effet direct et peuvent être invoqués devant les juridictions. Enfin, les normes constitutionnelles posées par la Charte sont directement applicables sans le secours d'une règle de valeur législative : « La Charte produit ses effets juridiques directement et immédiatement même si la loi annoncée n'est pas intervenue » (M. Prieur, Les nouveaux droits, AJDA 2005.1161). Affirmer que la Charte de l'environnement est un texte directement applicable n'est pas le fruit d'une analyse subtile, mais le simple respect du droit, de la démocratie et de la justice. En garantir l'effectivité est « un devoir qui s'impose aux citoyens, aux gouvernants et aux juges » (M.-A. Cohendet, La Charte et le Conseil constitutionnel ; points de vue, Rev. jur. env. 2005, à paraître). L'approche positiviste attache toutefois la plus grande importance à la distinction entre la valeur juridique d'un texte (validité formelle) et son application, y compris juridictionnelle (effectivité). Une règle de droit positif demeure juridiquement valide *même si* elle n'est pas effective et mise en oeuvre par les tribunaux. La valeur juridique des droits fondamentaux reconnus par la Constitution n'est pas entamée par la réticence des juges à leur faire produire toutes leurs conséquences (V. à propos du droit d'obtenir un emploi, E. Dockès, Valeurs de la démocratie, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2005, p. 28). Un texte de droit positif est donc, *par définition* et sauf impossibilité, directement applicable.

L'approche *réaliste*, sur laquelle nous ne dirons qu'un mot, porte son attention sur l'application de la règle au détriment de sa teneur. Ce qui importe en pratique, c'est-à-dire dans la réalité, c'est que la règle soit appliquée, en particulier par les juges. L'effectivité prend alors le pas sur la validité formelle. La distinction entre le contenu de la norme et son application perd de sa fermeté. Les droits fondamentaux sont ceux reconnus par les juges et sanctionnés comme tels. Une étude empirique de la jurisprudence permet de les identifier. Le fait que le Conseil constitutionnel, un tribunal administratif, et demain une juridiction de l'ordre judiciaire, appliquent la Charte de l'environnement permet d'affirmer sa valeur juridique. Un texte est alors directement applicable lorsqu'il est directement appliqué.

L'approche *opportuniste*, du moins que nous qualifierons comme telle, consiste à tirer parti des circonstances afin de parvenir à un objectif déterminé, au besoin en transigeant avec les principes ou en les adaptant pour l'occasion. La fin justifie ici les moyens et certains juristes ne manquent ni de ressources argumentatives ni d'aplomb pour avancer des raisonnements *ad hoc* au détriment du sens juridique commun. Le contexte d'adoption de la Charte de l'environnement, plombé dès l'origine de réticences politiques et économiques plus ou moins latentes, allait favoriser une telle posture. Avant même que la loi constitutionnelle ne soit adoptée, l'objectif était clair : mener une campagne doctrinale visant à réduire, autant que faire se peut, la portée de la Charte de l'environnement (not. en ce sens B. Mathieu, Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement, Cah. Cons. const. 2003, n° 15, p. 145 ; La portée de la Charte pour le juge constitutionnel, AJDA 2005.1170). Les arguments avancés ne prennent ici véritablement appui ni sur le droit (positivisme) ni sur son application (réalisme) ; ils reposent sur une posture d'autorité développant des affirmations permettant, en toute objectivité on s'en doute, de fournir aux intérêts publics ou privés des raisons de faire obstacle à l'application directe de la Charte de l'environnement. Trois d'entre eux reviennent sans cesse : la Charte aurait un caractère déclaratif et non normatif, elle affirmerait des objectifs à valeur constitutionnelle et non des droits fondamentaux (également en ce sens Y. Jegouzo et F. Laulom, La portée juridique de la Charte de l'environnement, Dr. adm. 2004, n° 3, p. 6, *contra* après revirement, M. Verpeaux, La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution, Environnement, 2005, n° 4, p. 16), et la plupart de ses dispositions seraient subordonnées à

l'intervention du législateur. Une typologie des principes de la Charte « *en fonction de leur nature normative* » (B. Mathieu, AJDA 2005.1171, préc.) - essence douteuse sans doute perçue dans une boule de cristal - est alors proposée... pour réduire la justiciabilité des dispositions à une peau de chagrin, où seul l'inévitable principe de précaution trouve grâce, et encore sous réserves. Si d'autres auteurs ne manquent pas de rappeler les leçons passées d'une extension des pouvoirs des juges et *l'incertitude* présente de l'application juridictionnelle de la Charte, ils proposent sans vergogne un tableau de la portée de la Charte de l'environnement répartissant ses articles et considérants selon leur « portée essentiellement politique » ou leur « portée juridique claire » (N. Chahid-Nouraï, La portée de la Charte pour le juge ordinaire, AJDA 2005.1175). Si clarté il y a, c'est surtout, nous semble-t-il, dans la politique juridique déployée. La réponse générale à la question posée est alors bien simple : un texte est directement applicable lorsqu'il est considéré comme tel par la doctrine autorisée. Elle flatte sans doute l'ego des juristes d'en haut au regard des citoyens d'en bas.

La démocratie est ailleurs : elle exige que les textes de droit positif, d'origine internationale ou interne, puissent être simplement et utilement invoqués par les individus devant les tribunaux.