

Note sous Tribunal Suprême, 31 janvier 1975, Sieur P. C.

GEORGES VEDEL,

Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

1. - La Convention de voisinage franco-monégasque signée le 18 mai 1963 dispose dans son article 1^{er} :

« Le Gouvernement Princier s'engage à maintenir sa législation sur l'entrée, le séjour et l'établissement des étrangers en harmonie avec la législation française en la matière.°»

En outre, selon l'article 2 de la même Convention,

« Le Gouvernement Princier s'engage à subordonner l'entrée, le séjour et l'établissement des étrangers dans la Principauté à la possession par les intéressés d'un passeport valable ou de tout titre de voyage ou d'identité en tenant lieu, revêtu des timbres, visas et autorisations permettant l'entrée, le séjour et l'établissement en France et notamment dans le département des Alpes-Maritimes. Les visas requis par la réglementation française seront délivrés aux intéressés par le Consul de France de leur résidence.°»

La Convention a été rendue exécutoire sur le territoire de la Principauté par une ordonnance souveraine du 19 août 1963.

2. - Le 19 mars 1964, sous le n° 3.153, a été prise une ordonnance souveraine « relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans la Principauté°».

En tête du texte figurent les visas suivants :

« Vu la Constitution du 17 décembre 1962 ;

« Vu Notre ordonnance n° 3.039 du 19 août 1963 rendant exécutoire à Monaco la Convention de voisinage signée à Paris le 18 mai 1963...°»

Le titre 1^{er} de l'ordonnance concerne les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire ; le titre II traite des différents types de cartes de séjour ; le titre III de l'hébergement ; le titre IV est consacré aux « dispositions générales et sanctions°».

Au nombre des sanctions ainsi prévues, l'article 18 prévoit alternativement ou cumulativement un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 500 à 5 000 francs en répression des surcharges ou falsifications opérées par des étrangers et affectant les titres de séjour ou récépissés.

L'article 19 punit des mêmes peines « la fausse déclaration d'état civil en vue de dissimuler sa véritable identité ou l'usage de fausses pièces d'identité » imputables à un étranger.

L'ordonnance abroge d'autre part les dispositions des ordonnances antérieures portant sur les mêmes objets.

3. - Recherché par la police française, un Français, le sieur C., prit en novembre 1973 une chambre dans un hôtel de Monte-Carlo en s'inscrivant sous une fausse identité. Il fut dans l'impossibilité d'acquitter le montant de son logement et de ses repas et provoqua ainsi une plainte de l'hôtelier. L'enquête de police établit à sa charge les délits de grivèlerie et de fausse déclaration d'état civil. La première de ces infractions est réprimée par l'article 326 du Code pénal, texte de force législative ; la

seconde, comme on vient de le rappeler, fait l'objet de l'article 19 de l'ordonnance souveraine du 19 mars 1964.

Le 6 novembre 1973, le Tribunal correctionnel de Monaco condamna le prévenu à six mois d'emprisonnement. Formant appel contre cette condamnation, l'intéressé fit valoir un moyen qui n'avait d'ailleurs pas été soulevé en première instance et qui était le suivant :

La Constitution de 1962, dans son article 20, dispose que :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

L'article 66 de la Constitution d'autre part énonce que :

« La loi implique l'accord des volontés du Prince et du Conseil National. »

Dès lors, selon l'appelant, la poursuite et la répression de l'infraction de fausse déclaration d'état civil ne pouvaient trouver leur base dans l'ordonnance souveraine du 19 mars 1964, texte n'ayant pas valeur législative.

4. - En présence de ce moyen, la Cour d'appel dans son arrêt du 27 novembre 1973 reconnut sa compétence pour statuer sur ce qu'elle qualifiait d' « exception préjudicielle d'inapplicabilité à la poursuite d'un texte pénal taxé d'illégalité ». Elle s'appuyait sur le principe selon lequel le juge de l'action est le juge de l'exception.

Quant au fond la Cour rejeta l'exception. En effet, selon elle, l'ordonnance souveraine sur la base de laquelle la condamnation pour fausse déclaration d'état civil avait été prononcée, tendait à l'exécution de la Convention de voisinage de 1963. Elle était donc prise en application de l'article 68 de la Constitution qui dispose que :

« Le Prince rend les ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et pour l'application des traités ou accords internationaux. »

Or, poursuit la Cour d'appel :

« ... il doit être considéré que le mot « la loi » tel qu'il figure dans l'article 20, application du principe « nulla poena sine lege » est un terme générique visant tout texte régulier au regard de la Constitution et prévoyant une sanction pénale, non pas seulement la loi dont l'élaboration est prévue par l'article 66 (une telle interprétation n'ayant été possible que si l'article 20 avait indiqué « ... en vertu d'une loi ») mais aussi les ordonnances prises en vertu de l'article 68 in fine... »

Pour le surplus, après avoir rejeté les autres moyens invoqués par l'appelant, la Cour confirmait le jugement de première instance.

5. - Cependant, l'arrêt de la Cour d'appel fut à son tour déféré par le Procureur général à la Cour de révision qui statua par un arrêt du 20 mars 1974 (D. S. 1974, 311, note R. Combal-dieu) cassant la décision attaquée. En effet, selon la Cour de révision, les dispositions relatives à la compétence du Tribunal Suprême et notamment l'article 90, A, 2° de la Constitution ont pour effet de réserver au Tribunal Suprême la connaissance de toute appréciation de validité concernant une atteinte aux droits et libertés consacrés par le titre III de la Constitution.

Il s'ensuit que la Cour d'appel ne pouvait écarter l'exception « sérieuse » (c'est-à-dire non fantaisiste) soulevée par le prévenu.

En effet :

« ... il n'était point au pouvoir de la juridiction judiciaire de résoudre elle-même la question préjudicielle ainsi posée ; ... en passant outre au jugement de la prévention, au lieu de surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'organe investi par la Constitution pour apprécier la validité contestée, l'arrêt déferé a violé les dispositions invoquées au moyen et porté atteinte aux libertés et droits fondamentaux ainsi qu'à l'ordre des juridictions... »

Sur renvoi, la Cour d'appel ne pouvait évidemment que surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce que la juridiction compétente, c'est-à-dire le Tribunal Suprême se fût prononcé sur l'exception soulevée par le prévenu. Un délai de deux mois était assigné à celui-ci pour saisir la juridiction compétente.

Aussi, le 20 mai 1974, le sieur C. présenta-t-il au Tribunal Suprême un recours qui fit l'objet de l'arrêt du 31 janvier 1975 en rejetant toutes les conclusions.

En substance, comme on aura l'occasion de le redire, le Tribunal Suprême considère que l'ordonnance souveraine n° 3.153 du 19 mars 1964, prise pour l'application de la Convention de voisinage franco-monégasque, n'est pas un acte de pure administration intérieure détachable de la convention elle-même et que, dès lors, elle échappe à tout contrôle de légalité.

6. - En lui-même, cet arrêt ne paraîtrait pas appeler d'autre commentaire que l'examen des raisons pour lesquelles le Tribunal Suprême statue comme il vient d'être dit. On peut douter cependant que l'on doive se maintenir dans ces limites.

En effet, les conditions dans lesquelles le Tribunal Suprême a été saisi méritent une attention particulière. Elles posent le problème général de l'étendue des pouvoirs des juridictions ordinaires en présence des contestations portant sur la régularité des textes dont l'application leur incombe et, plus particulièrement, mettent en relief certains points du système constitutionnel et judiciaire monégasque, nettement originaux par rapport au système français. Elles amènent également à se demander dans quelle mesure l'arrêt du Tribunal Suprême implique l'acquiescement de celui-ci à la doctrine énoncée dans l'arrêt de la Cour de révision du 20 mars 1974.

On traitera donc distinctement les deux points suivants :

- exception d'illégalité et exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux judiciaires ;
- l'application de la notion d'acte de gouvernement aux ordonnances souveraines prises pour l'application des traités ou accords internationaux.

A. - Exception d'illégalité et exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux judiciaires.

7. - La question générale qui se pose est la suivante : un tribunal de l'ordre judiciaire doit, dans un litige qui lui est compétemment soumis, faire application d'un texte réglementaire ou législatif. Mais l'une des parties allègue que ce texte est dépourvu de toute validité juridique au motif qu'il serait contraire, selon le cas, à la loi ou à la Constitution. Si l'exception ainsi élevée est « sérieuse » (c'est-à-dire non purement fantaisiste ou dilatoire) et « pertinente » (c'est-à-dire ayant une influence directe sur la solution du litige à régler) quelle doit être l'attitude du juge ?

Dans l'abstrait, la question ainsi posée peut recevoir trois réponses différentes :

- le juge refuse par principe de s'arrêter à l'exception et applique le texte sans se préoccuper de sa validité, dès lors qu'il est assuré de son existence ;

- le juge examine l'exception et statue lui-même sur son bien-fondé ;

- le juge renvoie l'exception devant une autre juridiction, compétente pour en connaître et surseoit à statuer sur le litige dont il est saisi jusqu'à ce que cette autre juridiction ait pris parti sur le bien-fondé de l'exception.

On va voir qu'en droit français chacun des trois cas que l'on vient d'évoquer peut se réaliser.

8. - Si l'on part du droit français, c'est parce que le problème posé y a reçu, depuis déjà longtemps, des réponses précises et que c'est un bon point de départ pour une réflexion éclairant le même problème dans le droit monégasque et faisant ressortir l'originalité de celui-ci.

En droit français, la matière est dominée par le principe selon lequel, une fois la loi promulguée, il n'existe ni voie d'action ni voie d'exception permettant de mettre en cause l'irrégularité prétendue d'une loi ou, pour être plus précis, de tout texte ayant force législative. Il s'ensuit que, selon une jurisprudence constante tant administrative que judiciaire, l'exception d'inconstitutionnalité élevée contre une disposition de force législative est inconditionnellement irrecevable en toutes matières et devant toutes les juridictions.

Ce principe s'appuyait naguère sur le caractère souverain de la loi « expression de la volonté générale » et c'est vainement que la doctrine s'était élevée contre cette solution faisant bon marché de la supériorité de la Constitution sur la loi ordinaire (Cons. d'État 6 nov. 1936, Arrighi : D. 1938, 3, I, concl. Latournerie, note Ch. Eisenmann. - 22 mars 1944, Vincent : S. 1945, 3, 53, concl. Detton, note Charlier. - R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, 2e éd. t. I, n° 149. - Cass. crim. 26 fév. 1974 : D. S. 1974. 273, concl. Touffait, note Vouin).

Depuis 1958, une base moins discutable peut être donnée à l'irrecevabilité de toute contestation sur la constitutionnalité d'une loi promulguée. En effet, la Constitution de 1958 institue une juridiction constitutionnelle spéciale, le Conseil constitutionnel. Au nombre des attributions de cet organe figure le contrôle éventuel de la constitutionnalité des lois avant leur promulgation, soit que ce contrôle a priori soit automatiquement exigé (pour les lois organiques), soit qu'il soit mis en mouvement par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'une ou de l'autre Chambre et, depuis la révision constitutionnelle de 1974, par soixante députés ou soixante sénateurs. Il s'ensuit deux conséquences :

- tout d'abord, en vertu d'un raisonnement a contrario qui paraît légitime, la Constitution française définissant de façon précise la juridiction devant laquelle peut être exercé sur les lois un contrôle de constitutionnalité, toute autre forme de contrôle doit être exclue.

- en second lieu, il résulte de l'ensemble du système ainsi mis en place que toute contestation sur la régularité des textes de force législative est exclue après leur promulgation et ceci même de la part du Conseil constitutionnel et donc, à plus forte raison, de la part de toute autre juridiction. Le raisonnement a fortiori conforte ainsi le raisonnement a contrario.

De cette solution découle d'ailleurs un corollaire : lorsqu'un texte non législatif (par exemple un règlement) est pris en application d'une loi aux dispositions de laquelle il est conforme, il ne peut être argué d'inconstitutionnalité. En effet, en critiquer la constitutionnalité reviendrait à critiquer la constitutionnalité de la loi sur laquelle il se fonde. C'est ainsi, après comme avant 1958, que la jurisprudence tant administrative que judiciaire, qui ne fait aucune difficulté pour admettre que les textes réglementaires pris en vertu d'une loi d'habilitation peuvent être annulés ou déclarés invalides faute de ne pas être conformes aux prescriptions de la loi ne peuvent se voir taxer d'inconstitutionnalité au motif que l'habilitation serait irrégulière (Cons. d'État 15 oct. 1965, Union fédérale des magistrats : Act. Jur. 1965, 603. - 28 janv. 1972, Conseil transitoire de la Faculté des lettres de Paris : Act. Jur. 1972, 109. - Cass. crim. 26 fév. 1974, précité) ; en somme, la loi « fait écran » entre la Constitution et le règlement et

ne permet d'invoquer à l'encontre de celui-ci que des vices propres et non ceux, réels ou prétendus, qui seraient le reflet des vices entachant la loi que le règlement a mis en œuvre.

9. - En revanche, en ce qui concerne les actes administratifs en général, c'est-à-dire tous ceux dont le législateur n'a pas couvert l'éventuelle inconstitutionnalité, le contrôle de leur légalité inclut le contrôle de leur constitutionnalité.

Le juge administratif pourra donc retenir l'inconstitutionnalité comme un chef d'annulation. C'est ce qui arrive dans les nombreux cas où le Conseil d'État, par exemple, annule un décret empiétant sur le domaine de la loi tel qu'il est défini par l'article 34 de la Constitution ou parce qu'il est dépourvu des contreseings exigés par l'article 19 de la Constitution.

Le grief d'inconstitutionnalité pourra de même être invoqué, par la voie de l'exception d'illégalité, devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, à la seule condition qu'il ne soit pas couvert par une loi « faisant écran », comme on l'a dit plus haut, entre la Constitution et l'acte administratif contesté.

Dès lors, selon le droit commun de l'exception d'illégalité, le sort de l'exception d'inconstitutionnalité élevée contre un règlement dépendra de la nature de la juridiction saisie. S'il s'agit d'une juridiction non répressive, celle-ci devra tenir compte de l'exception sérieuse et pertinente, mais en renvoyer l'appréciation au juge administratif et, en attendant la décision de celui-ci, surseoir à statuer (Trib. conflits 16 juin 1923, Septfonds : S. 1923, 3, 49, note Hauriou ; D. 1924, 3, 41, concl. Matter-Weil, Long et Braibant - Grands arrêts - n° 44 et la note). Si, au contraire, l'exception est élevée devant une juridiction répressive, le principe selon lequel le juge de l'action est juge de l'exception tient très largement en échec le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. On sait que le Tribunal des Conflits reconnaît au juge répressif le pouvoir et le devoir de statuer sur l'exception d'illégalité à l'égard de tout règlement fondant la poursuite ou invoqué comme moyen de défense, mais ne lui permet l'appréciation de la légalité des actes individuels que si un texte législatif l'autorise (Trib. conflits 5 juill. 1951, Avranches et Desmarets : Rec. Lebon, p. 638 ; S. 1952, 3, I, note Auby-Weil, Long et Braibant. - Op. cit. n° 83 et la note). On sait aussi que la chambre criminelle de la Cour de cassation a, sous certaines nuances, admis l'appréciation de légalité des actes non réglementaires assortis de sanctions pénales même sans l'autorisation du législateur (Cass. crim. 21 déc. 1961, Dame Le Roux : D. 1962, 102, rapport Costa. - J. C. P. 62, II, 12680, note Lamarque).

10. - Sous des apparences complexes, le système français se laisse ramener à des idées simples.

La première est que le grief d'inconstitutionnalité à l'encontre des lois et des actes administratifs ayant une base légale est irrecevable, tant par voie d'action que par voie d'exception, devant toute juridiction quel que soit son ordre.

La seconde est que le grief d'inconstitutionnalité dirigé contre un acte administratif non couvert par l'autorité d'une loi dont il fait application n'est qu'une variété du grief d'illégalité au sens large (la « loi » entendue comme la « règle de droit »). Qu'il s'agisse de la voie d'action ou de la voie d'exception les règles de procédure et de compétence sont, dans ce cas, les mêmes pour la contestation de la constitutionnalité que pour la contestation alléguant tout autre chef d'irrégularité.

11. - La simple application de ces deux idées permet de comprendre comment le juge judiciaire français devant lequel est invoquée une exception d'inconstitutionnalité à l'égard d'un texte dont l'application lui incombe peut se trouver, selon le cas, dans l'une des trois situations décrites plus haut :

- si l'exception d'inconstitutionnalité vise un texte de force législative ou un acte administratif pris sur le fondement d'une loi dont il ne s'est pas écarté, l'exception est totalement irrecevable, et le juge doit passer outre en appliquant purement et simplement le texte ;

- si l'exception d'inconstitutionnalité vise un acte administratif non couvert par l'autorité du législateur et est élevée devant une juridiction non répressive, celle-ci doit, après avoir vérifié le sérieux et la pertinence de l'exception, en renvoyer l'examen au juge administratif et donc surseoir à statuer sur le litige principal ;

- si l'exception d'inconstitutionnalité vise un acte administratif non couvert par l'autorité du législateur et si elle est élevée devant une juridiction répressive, celle-ci a le pouvoir et le devoir de statuer.

12. - Il est clair que de telles solutions ne peuvent pas être purement et simplement transposées en droit monégasque. Sans qu'il soit besoin d'invoquer telle ou telle différence dans la tradition juridique des deux pays, il suffit d'observer que l'article 90 de la Constitution du 17 décembre 1962 est en opposition avec le système français sur deux points fondamentaux :

Tout d'abord, le principe selon lequel la loi promulguée est à l'abri de tout grief d'inconstitutionnalité aussi bien par voie d'action que par voie d'exception n'a pas cours en droit monégasque. Au contraire, comme on va voir, la constitutionnalité de la loi promulguée peut être mise en cause soit par un recours en annulation, soit par un recours en appréciation de validité, soit par un recours en indemnité.

Ensuite le contentieux constitutionnel et l'essentiel du contentieux administratif sont, dans la Principauté, aux mains de la même juridiction qui réunit ainsi des compétences réparties en France entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État.

13. - Le siège de la matière se trouve dans l'article 90 de la Constitution :

« A. - En matière constitutionnelle, le Tribunal Suprême statue souverainement :

« 1° sur la conformité du règlement intérieur du Conseil National aux dispositions constitutionnelles et, le cas échéant, législatives, dans les conditions prévues à l'article 61 ;

« 2° sur les recours en annulation, en appréciation de validité et en indemnité ayant pour objet une atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution et qui ne sont pas visés au paragraphe B du présent article.

B. - En matière administrative, le Tribunal Suprême statue souverainement :

« 1° sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des diverses autorités administratives et les ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois, ainsi que l'octroi des indemnités qui en résultent ;

« 2° sur les recours en cassation formés contre les décisions des juridictions administratives statuant en dernier ressort ;

« 3° sur les recours en interprétation et les recours en appréciation de validité des décisions des diverses autorités administratives et des ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois.

C. - Le Tribunal Suprême statue sur les conflits de compétence juridictionnelle.°»

Aux termes de l'article 91 de la Constitution, le Tribunal Suprême siège toujours en assemblée plénière, de cinq membres, lorsqu'il statue en matière constitutionnelle (paragraphe A de l'article 90) ou comme juge des conflits de compétence (paragraphe C de l'article 90). En revanche, en matière administrative (paragraphe B de l'article 90), il siège en simple section administrative de trois membres, sauf renvoi de la section administrative à l'Assemblée plénière. (Sur la distinction de la compétence en

matière constitutionnelle et en matière administrative, cf. la note exhaustive de P. Weil : D. S. 1965, 717 sous Trib. Suprême 5 mai 1964 et 6 mai 1964, deux espèces).

Ces dispositions, apparemment claires, ne vont pas sans de réels problèmes d'interprétation dont l'espèce C. fournit un bon exemple.

Partons de ce qui est simple pour aller à ce qui est plus compliqué.

Un premier point est sûr : un grief d'inconstitutionnalité ne peut être invoqué contre la loi, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'autant qu'il vise une atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution. S'il est invoqué par voie d'exception devant un tribunal judiciaire dans des termes sérieux et pertinents, le tribunal judiciaire, qu'il soit saisi en matière répressive ou non répressive, doit surseoir à statuer et inviter la ou les parties à saisir le Tribunal Suprême du recours en appréciation de validité établi par l'article 90 A, 2° de la Constitution.

Un second point n'est pas moins certain : si un grief d'illégalité, c'est-à-dire étranger à toute allégation d'inconstitutionnalité, est élevé contre une décision d'une autorité administrative ou d'une des ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois, la voie d'annulation de cette décision ou de cette ordonnance n'est ouverte que devant le Tribunal Suprême statuant en matière administrative.

14. - Mais un fois ces deux affirmations énoncées, on voit se lever une série impressionnante de points d'interrogation d'autant plus énigmatiques que, dans une certaine mesure, la réponse aux uns commande la réponse aux autres, ce qui porte le doute à un degré exponentiel.

15. - Commençons par l'un de ces points d'interrogation qui n'est pas le plus difficile. L'article 90 B, 3° donne au Tribunal Suprême statuant en matière administrative le soin de statuer sur les recours en interprétation et les recours en appréciation de validité des décisions des diverses autorités administratives et des ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois. Faut-il comprendre que cette assignation de compétence a un caractère exclusif et qu'elle interdit toute appréciation de validité que les tribunaux judiciaires pourraient porter eux-mêmes lorsqu'ils sont saisis d'une exception d'illégalité à l'encontre d'une décision administrative ou d'une ordonnance souveraine prise pour l'exécution des lois ?

Il semble qu'il n'en soit pas ainsi dans tous les cas. En effet, comme le rappelle la Cour d'appel dans son premier arrêt du 27 novembre 1973 que, sur ce point, la Cour de révision n'a pas censuré, en matière répressive, la règle selon laquelle le juge de l'action est juge de l'exception, confère au juge pénal le pouvoir et le devoir de statuer lui-même sur les exceptions d'illégalité dont il est saisi à l'encontre des actes administratifs dont la validité commande l'application de la loi pénale. A l'appui de cette solution, on peut invoquer les mêmes arguments qu'en droit français : sur le plan théorique, la mission de gardien de la légalité incombant au juge répressif qui tient entre ses mains la liberté, le patrimoine ou l'honneur des citoyens ; sur le plan pratique, les vertus d'une procédure débarrassée de questions préjudicielles dans une matière où les lenteurs de la justice profitent au coupable et nuisent à l'innocent.

On observera que la compétence du juge répressif n'est pas affectée si le grief fait à l'acte administratif ou à l'ordonnance souveraine prise pour l'exécution des lois porte sur une méconnaissance de la Constitution étrangère aux atteintes aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution. Il peut en effet se faire que le grief porte par exemple sur le fait que la matière traitée par la décision administrative ou par l'ordonnance souveraine était réservée au législateur par une disposition constitutionnelle étrangère au titre III, par exemple en vertu des articles 33 (domaine public) ou 35 (aliénation des biens et droits immobiliers relevant du domaine public) ou 39 (budget) ou 41 (prélèvement sur le fonds de réserve constitutionnel) ou 53 et 54 (électorat et éligibilité), etc.. Il peut se faire encore que l'exception d'illégalité se fonde sur la méconnaissance des dispositions

constitutionnelles relatives aux règles de compétence et de forme applicables aux ordonnances souveraines (art. 45) ou aux arrêtés ministériels (art. 47).

Dans tous ces cas, étant observé que l'on est en dehors de toute allégation d'une atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution, il semble bien que l'exception d'inconstitutionnalité élevée contre l'acte administratif ou l'ordonnance souveraine ne soit qu'une variété de l'exception d'illégalité. En effet, si le Tribunal Suprême en était saisi par voie de recours en annulation ou par voie d'appréciation de légalité, ce serait au titre de sa compétence en matière administrative (paragraphe B de l'article 90). Si l'on admet, comme nous croyons qu'il faut le faire, que la règle selon laquelle le juge de l'action est juge de l'exception prévaut en matière répressive, on doit admettre qu'elle prévaut également lorsque le juge répressif est saisi à l'encontre d'un acte administratif ou d'une ordonnance souveraine prise pour l'exécution des lois d'une exception fondée sur la méconnaissance d'une disposition constitutionnelle étrangère au titre III de la Constitution.

16. – Venons-en maintenant à une seconde difficulté, plus sérieuse. Supposons que la régularité d'un acte administratif ou d'une ordonnance souveraine prise pour l'exécution des lois soit contestée au motif que ledit acte ou ladite ordonnance méconnaît telle ou telle liberté, tel ou tel droit consacré par le titre III de la Constitution. Une véritable batterie de questions se découvre alors.

Il s'agit d'abord de savoir si l'on est en matière constitutionnelle ou en matière administrative, autrement dit si l'on doit traiter le problème par référence au paragraphe A ou au paragraphe B de l'article 90.

Dans son arrêt du 20 mars 1974, la Cour de révision a admis comme évidente la première branche de l'alternative. Pour elle, dès lors que le sieur C. appuyait son exception sur l'article 20 de la Constitution consacrant le principe de la légalité des délits et des peines et figurant dans le titre III de la Constitution, c'est le paragraphe A de l'article 90 qui devait seul être pris en considération.

Mais l'évidence ainsi invoquée est moins aveuglante qu'il ne paraît. En effet, le paragraphe A de l'article 90 ne concerne que les recours « ... ayant pour objet une atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution et qui ne sont pas visés au paragraphe B du présent article ». Or, justement le paragraphe B vise les recours dirigés contre les actes administratifs et les ordonnances prises pour l'exécution des lois. Rien ne dit - et la lettre même du texte dit implicitement le contraire - que le paragraphe B qui s'applique incontestablement aux recours contre ces actes et ces ordonnances pour violation de la loi ou pour violation des dispositions constitutionnelles en général n'englobe pas également les recours contre ces mêmes actes et ces mêmes ordonnances fondés sur une méconnaissance des droits et libertés consacrés par le titre III. On comprend bien que l'appel au titre III ait un impact particulier pour permettre, au titre du paragraphe A, de mettre en cause des lois dont la régularité est en principe soustraite à la contestation. En revanche, s'agissant d'actes administratifs normalement contestables pour toute violation du droit, on ne voit pas en quoi le fait que le titre III soit mis en cause change quelque chose à la nature du contentieux dont ils peuvent faire l'objet. En d'autres termes, on doit admettre - et c'est ce qu'avait fait implicitement la Cour d'appel dans l'arrêt qui a encouru la censure de la Cour de révision - que les recours contre les actes administratifs ou les ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois fondés sur une atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III remplissent bien l'une des conditions définissant le champ d'application du paragraphe A de l'article 90 (à savoir l'appel au titre III) mais ne remplissent pas l'autre, à savoir de n'être pas visés par le paragraphe B. En d'autres termes, le contentieux constitutionnel et le contentieux administratif se distinguent, non par la nature des moyens invoqués, mais par la nature de l'acte critiqué (cf. P. Weil, note précitée, D. S. 1965, 717).

17. - A la fragilité de ce premier maillon du raisonnement fait pour la Cour de révision s'ajoute - si l'on peut dire - la fragilité d'un second maillon.

La Cour de révision ayant estimé que, bien que non dirigée contre une loi, l'exception d'illégalité soulevée par le prévenu se rapporte à la compétence du Tribunal Suprême en matière constitutionnelle (paragraphe A de l'article 90), et ceci au motif contestable qu'elle se réfère au titre III de la Constitution, en déduit que la compétence du Tribunal Suprême était exclusive et ne laissait pas place à la possibilité pour le juge répressif, investi de la plénitude de juridiction, de statuer lui-même sur l'exception dont il était saisi.

Cette déduction s'imposerait sans doute si l'acte taxé d'inconstitutionnalité était une loi. En effet, en cette matière, le contrôle de constitutionnalité est de droit étroit et ne peut être mis en oeuvre que dans les cas limitativement prévus (atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III), selon les voies de procédure prévues (recours en annulation, en appréciation de validité ou en indemnité) et devant le juge prévu (le Tribunal Suprême).

Mais s'agissant d'une décision administrative ou d'une ordonnance prise pour l'exécution des lois, le contrôle de constitutionnalité n'est qu'une variété du contrôle de légalité. Il n'y a pas plus de raison de donner à la compétence du Tribunal Suprême un caractère exclusif en matière d'atteintes à la constitutionnalité imputables aux actes administratifs qu'il n'y en a de donner un caractère exclusif à la compétence du Tribunal Suprême en matière d'atteintes à la loi ordinaire. Pourquoi, à supposer même que l'on se trouve dans le cadre du paragraphe A de l'article 90, la plénitude de juridiction du juge répressif en ce qui concerne les actes administratifs et les ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois, serait-elle réduite ?

Il faut en effet être logique. Si l'existence d'un recours en appréciation de validité devant le Tribunal Suprême prévue par le paragraphe A signifie que toute exception forme question préjudicielle et ne peut être résolue par le juge judiciaire, même répressif, il faut faire le même raisonnement dans le cadre du paragraphe B. On peut même décalquer la formule employée par la Cour de Révision et écrire :

« Attendu que l'institution (par le paragraphe B de l'article 90 de la Constitution) d'une juridiction suprême avec mission de statuer souverainement en matière administrative, sur les recours en appréciation de validité concernant les décisions des diverses autorités administratives et les ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois, a, par là-même, écarté la compétence en ladite matière, des tribunaux judiciaires... ».

18. - Tel est peut-être bien d'ailleurs le sens de l'arrêt de la Cour de révision du 20 mars 1974. Logiquement, il devrait signifier que l'existence de recours en appréciation de validité des actes administratifs et des ordonnances prises pour l'exécution des lois, recours dont la connaissance est réservée au Tribunal Suprême tant en matière administrative qu'en matière constitutionnelle, implique qu'en aucun cas le juge judiciaire, même répressif, ne peut statuer lui-même sur les exceptions auxquelles donne lieu la validité de ces actes et de ces ordonnances.

On peut douter pourtant que telle soit la signification de l'arrêt de la Cour de révision du 20 mars 1974. En effet, d'une part, cet arrêt statue sur une hypothèse précise, celle où la violation du droit invoquée concerne une atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution et l'on sait combien sont hasardeuses les extrapolations opérées sur la jurisprudence au nom de la pure logique. D'autre part, on peut se demander si la Cour de révision entendrait, d'un cœur léger, en interdisant au juge répressif de statuer sur toute exception de validité intéressant un acte administratif ou une ordonnance souveraine, multiplier devant les juridictions répressives les sursis à statuer qui transformeraient nombre de procès pénaux en courses d'obstacles.

On se trouve donc devant une alternative dont les deux branches sont également peu satisfaisantes et qui se transforme ainsi en dilemme. Ou bien, l'arrêt de la Cour de révision du 20 mars 1974 ne consacre la compétence exclusive du Tribunal Suprême que pour les exceptions d'inconstitutionnalité dirigées contre les actes administratifs et les ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois et fondées sur le titre III de la Constitution, mais la logique n'y trouve pas son compte. Ou bien il implique que la compétence exclusive du Tribunal Suprême s'étend à toutes les hypothèses où la validité d'un acte administratif ou d'une ordonnance prise pour l'exécution des lois est contestée. La logique est alors satisfaite mais au prix de la disparition totale de la compétence du juge répressif en matière d'exceptions d'illégalité, c'est-à-dire d'une mutilation de la mission protectrice traditionnelle du juge pénal et d'une inutile complication de nombre de procès pénaux.

19. - Il existe peut-être un moyen de maintenir la solution donnée dans l'espèce C. par la Cour de révision tout en échappant à l'alternative (ou au dilemme) que l'on vient d'analyser.

Ce moyen, qui supposerait un changement de motivation consisterait à s'appuyer sur les derniers mots du 3° du paragraphe B de l'article 90 de la Constitution « ... les recours en appréciation de validité des décisions administratives et des ordonnances souveraines prises pour l'exécution des lois ».

Il faut rapprocher ces dispositions de celles de l'article 68 de la Constitution, selon lesquelles :

« le Prince rend les ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et pour l'application des traités ou accords internationaux. »

On pourrait alors comprendre que les recours en appréciation de validité (comme d'ailleurs les recours en annulation ou en indemnité) concernant des ordonnances prises, non pour l'exécution des lois internes, mais pour l'application des traités ou accords internationaux ne sont pas visés par le paragraphe B de l'article 90 et échappent donc, quel que soit leur fondement, au contentieux administratif. Dès lors, n'étant pas visés par le paragraphe B de l'article 90, ces recours relèvent du A du même article 90 à la condition qu'ils soient exclusivement fondés sur l'atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III.

En somme, ceci reviendrait à placer les ordonnances prises pour l'application des traités et accords internationaux sous un régime contentieux identique à celui de la loi.

Comme la loi, elles seraient soustraites à toute possibilité de contestation devant une juridiction quelconque et devant le Tribunal Suprême lui-même pour tout motif autre que l'atteinte aux droits et libertés consacrés par le titre III de la Constitution.

Comme il en va pour la loi, l'exception de validité « pertinente » et « sérieuse » concernant une ordonnance prise pour l'application d'un traité ou accord international et fondée sur le titre III de la Constitution ne pourrait jamais être appréciée par le juge judiciaire, même répressif et ne pourrait donner lieu qu'à un recours en appréciation de validité réservé au Tribunal Suprême statuant en matière constitutionnelle.

20. - Une telle construction ne manquerait ni de logique ni d'élégance.

En effet, dès lors que l'on donnerait aux ordonnances prises pour l'application des traités et accords internationaux un « statut contentieux » différent des ordonnances prises pour l'application des lois et identique à celui de la loi, on fait disparaître tous les illogismes et contradictions relevés plus haut et qui résultent de la motivation de l'arrêt de la Cour de révision qui raisonne globalement sur toutes les sortes d'ordonnances y compris celles dont le statut contentieux normal est défini par le paragraphe B de l'article 90. La solution de l'espèce C. se déduirait très simplement du fait que l'ordonnance mise en cause par l'exception soulevée par le prévenu était « nécessaire » (art. 68) non à l'exécution des lois, mais

à l'application d'une convention internationale, et relevait donc d'un statut contentieux identique à celui de la loi elle-même.

D'autre part, une telle construction correspond à une vérité profonde du droit public monégasque, à savoir que tout ce qui touche aux relations internationales est réservé au Prince.

Elle aurait un incontestable effet procédural, qui ne serait pas négligeable : s'agissant de statuer sur la validité d'ordonnances prises pour l'application des traités ou accords internationaux, le Tribunal Suprême siégerait nécessairement en matière constitutionnelle et donc en formation plénière.

Ainsi se vérifierait ce qui a été dit plus haut (n° 16) : le critère de distinction entre la « matière constitutionnelle » et la « matière administrative » se tire de la nature de l'acte critiqué. On est en matière constitutionnelle si la contestation est dirigée contre une loi ou contre une ordonnance prise pour l'application d'une convention internationale ; on est en matière administrative si la contestation porte sur un acte administratif ou une ordonnance prise pour l'exécution des lois, et ceci quels que soient les moyens invoqués par le requérant.

21. - On notera, pour en terminer avec la première partie de ce commentaire, que le Tribunal Suprême n'avait ni à approuver, ni à infirmer, ni à interpréter la solution donnée par la Cour de révision dans son arrêt du 20 mars 1974.

Ce point s'explique par des considérations de théorie procédurale.

En effet, lorsqu'une juridiction relevant d'un ordre juridictionnel donné renvoie une question préjudicielle à une juridiction dépendant d'un autre ordre, celle-ci n'a pas à apprécier si la décision de renvoi est fondée. Elle ne peut que prendre acte de cette décision et y satisfaire, à moins bien entendu que la matière n'échappe à sa compétence. C'est tout à fait explicable : si le juge B à qui le juge A renvoie une question préjudicielle appréciait les mérites de ce renvoi, il s'immiscerait dans le fonctionnement d'un ordre juridictionnel qui n'est pas le sien.

Un exemple emprunté au droit français fera comprendre ceci : normalement, le juge répressif français doit trancher lui-même toutes les exceptions d'illégalité concernant des actes administratifs commandant l'application de la loi pénale. La Chambre criminelle casse impitoyablement, lorsqu'ils lui sont déférés, les décisions rendues en matière répressive renvoyant au juge administratif l'examen d'exceptions d'illégalité auquel le juge répressif devait lui-même procéder (Cass. crim. 24 mars 1949 : S. 1950, I, 21, note Légal. - 7 mai 1951 : D. 1951, 413, note A. L. P. - 19 mars 1962 : J. C. P. 62, II, 12728 bis, note Lamarque). Mais si, faute de recours en cassation, une décision émanant d'un tribunal répressif prononce un sursis à statuer et renvoie au juge administratif l'examen d'une exception que le tribunal répressif aurait dû faire lui-même, le juge administratif ne saurait rejeter comme irrecevable ce recours en appréciation de validité, cependant indû, porté devant lui (Cons. d'État 28 avril 1961, Di Nezza et Dame Estellon : Rec. Lebon, p. 262). Il n'en irait autrement que si le recours en appréciation de validité lui soumettait une question hors de la compétence de la juridiction administrative (Cons. d'État 29 oct. 1952, Sté d'Aubigny-Plage : Rec. Lebon, p. 475).

Le Tribunal Suprême n'avait donc pas à s'interroger sur les mérites de la solution retenue par la Cour de révision et mise en œuvre par le second arrêt de la Cour d'appel. Il lui suffisait de constater qu'il était saisi d'un recours en appréciation de validité sur renvoi d'une juridiction de l'ordre judiciaire et que ce recours entraînait dans sa compétence.

On se demandera pourtant si le fait d'avoir déclaré qu'il siégeait en matière constitutionnelle n'implique point une approbation, sinon des motifs, du moins de la solution retenue par la Cour de révision et mise en œuvre par le second arrêt de la Cour d'appel.

En effet, on peut estimer que, lié par la décision de renvoi émanant de la Cour d'appel, le Tribunal Suprême ne l'était pas quant à la nature - constitutionnelle ou administrative - de sa compétence. On en déduirait donc que le Tribunal Suprême, en déclarant siéger et délibérer en matière constitutionnelle, a fait sienne la solution selon laquelle l'appréciation de validité qui lui était demandée relevait du 2° du paragraphe A de l'article 90. Mais il n'a pas fait nécessairement siens les motifs retenus par la Cour de révision - on peut au contraire penser qu'il a entendu retenir le fait que l'ordonnance critiquée n'avait pas été prise pour l'exécution d'une loi mais pour l'application d'une convention internationale - ce qui vérifierait la construction proposée plus haut (n° 19 s.).

B. - L'application de la notion d'acte de gouvernement aux ordonnances souveraines prises pour l'application des traités ou accords internationaux.

22. - Il est heureusement plus aisé de commenter l'arrêt du Tribunal Suprême que d'examiner, comme on vient de le faire, les conditions et les raisons de sa saisine.

Passons sur un point de procédure, à vrai dire mineur. Il appartenait au sieur C., après le sursis à statuer prononcé par la Cour d'appel dans son second arrêt, de former devant le Tribunal Suprême un recours en appréciation de validité de l'ordonnance souveraine du 19 mars 1964, sur les dispositions de laquelle la poursuite pénale était fondée. Or, la requête du sieur C. au Tribunal Suprême concluait à l'annulation des articles 18 et 19 de ladite ordonnance, c'est-à-dire des dispositions pénales du texte.

Le Ministre d'État, dans sa défense, avait fait valoir que le recours était, de ce fait, irrecevable, car, tendant à l'annulation des articles 18 et 19, il aurait dû être présenté dans le délai de deux mois à compter de la publication du texte (article 13 de l'ordonnance souveraine du 16 avril 1963 sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême).

Le Tribunal Suprême a, avec raison, considéré que :

« ... si la requête conclut formellement à l'annulation des articles 18 et 19 de l'ordonnance souveraine susvisée, il résulte de l'ensemble des termes de ladite requête qu'elle a bien pour objet l'appréciation de la validité desdites dispositions. »

Sans doute, les conclusions aux fins d'annulation sont-elles en elles-mêmes irrecevables. Mais ceci ne fait pas obstacle à ce que le Tribunal Suprême statue sur le recours en appréciation de validité dont il est effectivement saisi.

23. - Pour le surplus de sa défense le Ministre d'État avait fait valoir deux arguments :

Le premier était que la requête aurait été de plus fort irrecevable « parce qu'elle échappe à la compétence de toute juridiction comme mettant en cause un acte de gouvernement ».

Le second était que la requête était mal fondée, « l'ordonnance susvisée prise dans le cadre de l'article 68 de la Constitution étant conforme à l'article 20 de celle-ci en ce que la Convention de voisinage du 18 mai 1963 comporte habilitation du pouvoir réglementaire à édicter des sanctions pénales ».

Le premier argument ayant été accueilli, les mérites du second n'ont pas eu à subir l'examen du Tribunal Suprême.

24. - Finalement, l'arrêt du Tribunal Suprême se présente très simplement.

Après avoir rappelé les termes du recours, le Tribunal Suprême constate que l'ordonnance dont on lui demande d'apprécier la validité est prise, dans son ensemble,

« sur le visa de l'ordonnance souveraine n° 3039 du 19 août 1963 rendant exécutoire à Monaco la Convention de voisinage signée à Paris le 18 mai 1963. »

L'arrêt relève ensuite

« que l'appréciation de validité des dispositions susvisées, loin de soumettre à l'examen du Tribunal Suprême un acte détachable de la Convention internationale et relevant exclusivement de l'Administration intérieure de l'État monégasque, mettrait en cause la portée de la Convention qui oblige le Gouvernement Princier à maintenir sa législation en harmonie avec la législation française en la matière et l'exercice de la souveraineté monégasque dans le cadre des conventions particulières avec la France. »

Et voici la conclusion :

« ... ces dispositions échappent, pour tous ces motifs, à tout contrôle de légalité et constituent, en vertu du pouvoir exécutif, relevant de la haute autorité du Prince, le droit positif applicable en exécution de la Convention de voisinage précitée. »

Dans son dispositif, si l'arrêt déclare irrecevables - pour les raisons déjà dites - les conclusions aux fins d'annulation, il statue comme suit sur l'appréciation de légalité demandée :

« Est rejetée la requête en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer l'invalidité des dispositions contestées qui, en conséquence, continuent à produire leurs effets. »

25. - Ainsi, sans reprendre les termes d' « acte de gouvernement » employés dans le mémoire du Ministre d'État, le Tribunal Suprême voit bien dans une ordonnance ayant pour objet l'application à Monaco d'une convention internationale, un acte « échappant à tout contrôle de légalité », et cela au motif qu'il n'est pas détachable de la convention en question.

Dans le passé, le Tribunal Suprême avait déjà admis que, soit en matière administrative, soit même en matière constitutionnelle, il n'avait qualité pour apprécier ni la validité des traités internationaux, ni la régularité des actes ayant trait à leur négociation, à leur ratification ou à leur signature (Trib. suprême 5 mai 1964, Dechamps et autres. – 6 mai 1964, Jama et autres : D. 1965, 717, note P. Weil précitée. – 13 avril 1931, Chiabaut. – 26 avril 1950, Dame Sosso).

Avec raison, le Professeur P. Weil avait souligné dans sa note sous les arrêts de 1964 que leur intérêt majeur était de montrer que la notion d'acte de gouvernement fait obstacle au contrôle du Tribunal Suprême non seulement en matière administrative (Constitution, art. 90 B) mais aussi en matière constitutionnelle (art. 90 A).

Ce n'est donc pas la confirmation de cette position qui donne son intérêt principal à l'arrêt du 31 janvier 1975.

En revanche, il est très important de noter que le Tribunal Suprême, dans cette décision, considère que l'ordonnance prise pour l'exécution d'une convention internationale est, comme les actes se rapportant à la formation de la convention, insusceptible de tout contrôle de légalité ou, si l'on préfère, doit être regardée comme un acte de gouvernement. On peut d'ailleurs penser que par analogie, l'ensemble des actes tendant à l'exécution d'une convention internationale, quelle que soit leur nature, doit recevoir la même qualification.

26. - Sans entrer dans la controverse classique sur le point de savoir si les actes de gouvernement existent en tant que catégorie autonome échappant aux règles normales du contentieux administratif ou s'il faut n'y voir qu'une notion générique englobant des hypothèses variées, mais explicables, d'incompétence du juge, il suffit d'observer que les relations internationales n'étant pas régies par le

droit national sont nécessairement soustraites, en ce qui concerne leur contentieux, au juge national, à quelque ordre qu'il appartienne, judiciaire, administratif ou constitutionnel.

Les conventions internationales, dans le sens le plus général du terme, sont une forme particulière de relations internationales. Elles sont en elles-mêmes soustraites à tout contrôle de régularité de la part du juge national. Il faut réserver le problème de leur interprétation qui, en France, on le sait, ne reçoit pas les mêmes solutions devant le Conseil d'État et devant la Cour de cassation.

La soustraction de toute convention internationale à un contrôle de régularité par le juge national entraîne nécessairement la soustraction à ce même contrôle des actes de négociation, de signature et de ratification. En effet, l'annulation ou la déclaration d'invalidité censurant, même sous leur aspect purement interne, les actes ayant concouru à la formation de l'engagement international retentirait trop fortement sur ce dernier pour qu'on puisse parler d' « actes détachables ». Sur ce point la jurisprudence monégasque, telle qu'elle s'exprime notamment dans les arrêts du Tribunal Suprême de 1964, et la jurisprudence française sont parfaitement concordantes.

En ce qui concerne l'application du traité qui, ratifié et publié, s'incorpore au droit positif de l'État, le principe est que, normalement, elle peut donner prise à un contentieux devant le juge national comme c'est le cas pour l'application de toute règle de droit. Mais intervient ici, comme en témoigne le droit français, une considération de nature à justifier de larges exceptions : si l'application de la convention internationale met en cause non pas simplement la vie interne de l'État considéré mais les relations avec le ou les autres États signataires, le juge national ne peut statuer, sous peine de s'immiscer dans les relations internationales. (Sur tous ces points cf. G. Vedel, *Droit administratif*, 5e éd., p. 122).

On dit quelquefois, selon la formule même du Tribunal Suprême dans l'arrêt du 21 janvier 1975, que ne peuvent relever du contentieux national que les actes détachables de la convention internationale. En réalité, cette formule n'est que l'application à un cas particulier d'un principe beaucoup plus large : les actes du gouvernement et de l'Administration en général ne tombent sous le contrôle du juge national que s'ils sont détachables des rapports internationaux, même si aucune convention internationale n'est spécifiquement en cause (Cf. par exemple, Cons. d'État 13 juill. 1966, *Min. Fin. c/Leblanc* : Act. Jur. 1967, 106, note V. S. - 1er oct. 1966, *Aubert* : Act. Jur. 1966, 612. - 1er mars 1967, *Maugein* ; Act. Jur. 1967, 556, et surtout, Cons. d'État 18 juill. 1973, *Assoc. dite « Chambre de commerce française au Liban »* : Dr. adm. 1973, n° 258. Néanmoins, on comprend que, dans l'espèce C., le Tribunal Suprême ait utilisé la formule plus particulière et plus précise : « acte (non) détachable de la Convention internationale ».

27. - La notion d' « acte détachable » se rencontre dans bien d'autres matières que celle des rapports internationaux (cf. C. A. Colliard, *La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *Mélanges Mestre*, p. 115). En particulier, elle est utilisée pour désigner les actes unilatéraux ayant concouru à la formation d'un contrat passé par l'Administration et qui sont justiciables du recours pour excès de pouvoir encore que le contentieux contractuel soit en lui-même étranger au recours pour excès de pouvoir. C'est ainsi qu'alors qu'un contrat ne peut être déféré au juge de l'excès de pouvoir, en revanche, celui-ci peut être saisi de recours contre les actes autorisant ou approuvant la passation du contrat. La « décision » de passer le contrat est même considérée comme « détachable » du contrat (Cons. d'État 24 avril 1964, *Sté anonyme de livraisons industrielles et commerciales* : Act. Jur. 1964, 308, concl. Combarrous ; D. 1964, 656, note Debbasch).

Mais précisément l'évocation de cette autre application de la notion d' « acte détachable » montre bien combien cette notion revêt de contenus différents selon la matière à laquelle elle s'applique. Si l'on transposait à la matière des conventions internationales la notion d'acte détachable telle qu'elle est conçue pour les contrats administratifs, on devrait admettre que la décision de signer la convention et plus encore la ratification de celle-ci sont des « actes détachables ». Or, l'on sait qu'il n'en est rien.

La vérité est que le recours à cette notion est un des éléments de la politique jurisprudentielle. Elle marque, selon les matières, jusqu'où le juge peut aller : déterminer ce que le juge administratif par exemple peut regarder comme actes « détachables » ou « non détachables » de l'activité législative ou de l'activité judiciaire, c'est mesurer, de façon souvent empirique, les chances qu'il a d'être obéi sans résistances excessives ou sans péril pour l'équilibre des divers organes de l'État.

C'est ce qui explique, malgré un progrès très net en France de la notion « d'acte détachable des rapports internationaux » dans ces dernières années, la prudence avec laquelle le juge national se garde d'intervenir fût-ce indirectement dans le jeu des relations internationales.

28. - Que le Tribunal Suprême n'ait pas hésité à étendre la notion d'acte « non détachable » à une ordonnance prise pour l'exécution d'une convention internationale et donc à faire de celle-ci un « acte de gouvernement » est d'autant plus remarquable que le rejet de l'exception d'inconstitutionnalité présentée par le sieur C. eût été parfaitement possible en suivant une autre voie que, dans sa défense, l'Administration avait invoquée à titre très subsidiaire mais qui, à notre sens, n'était pas moins très solide.

Pour comprendre ceci, il faut retenir deux originalités du système constitutionnel monégasque.

La première est que non seulement, selon le droit constitutionnel commun, le Prince représente la Principauté dans les relations internationales (Constitution, art. 13), signe et ratifie les traités (art. 14) mais encore que la ratification n'est pas suspendue à une autorisation du Conseil National, même si la convention modifie une loi interne ou est susceptible d'exiger sa modification (sauf l'exception concernant les traités affectant l'organisation constitutionnelle). Le Souverain dispose donc, à travers les instruments diplomatiques, d'un véritable pouvoir législatif qu'il exerce seul.

L'autre originalité, qui est d'ailleurs une conséquence de la première, est que le Prince dispose d'une compétence propre dérogoratoire à l'ordre constitutionnel interne pour prendre les mesures de droit interne qu'exige l'application d'un traité. Dans la plupart des systèmes constitutionnels, le fait qu'un engagement international exige des mesures d'application d'ordre interne ne modifie pas le régime normal des compétences réparties entre les pouvoirs publics. Si les mesures d'application relèvent du règlement, le Gouvernement peut évidemment les prendre ; mais si elles relèvent du domaine législatif, le Parlement peut seul - même si l'obligation est certaine au plan international - les arrêter. Par exemple, lorsque la France se trouve en présence de l'obligation de prendre des mesures exigées par une directive de la Communauté (les directives n'ayant pas, à l'inverse des « règlements » communautaires, d'effet « self executing ») l'adoption de ces mesures relève du Gouvernement ou du Parlement selon leur nature et les inconvénients de cette situation n'ont pu être palliés qu'en recourant à des lois d'habilitation étendant, pour les besoins de la cause, le champ de compétence de l'exécutif.

Au contraire, à Monaco, la compétence du Prince en vue de l'application des traités et accords internationaux est propre et distincte de celle concernant l'exécution des lois. Il s'enfuit, comme le dit implicitement l'article 68 de la Constitution en accord avec la conception générale du rôle du Souverain en matière de rapports internationaux, qu'une ordonnance prise pour l'application d'un traité ou accord international peut intervenir dans ce qui est normalement le domaine législatif, dès lors que l'édiction de la norme de droit interne qu'elle établit est « nécessaire » pour l'application de l'engagement international. Autrement dit, l'article 68, dans le membre de phrase relatif aux « ordonnances nécessaires pour l'application des traités internationaux » déroge nécessairement aux règles définissant la compétence exclusive du pouvoir législatif et notamment à l'article 20 de la Constitution.

Dès lors, il n'était pas besoin de faire de l'ordonnance du 19 mars 1964, un acte de gouvernement pour justifier le rejet de l'exception soulevée par le sieur C.. Il suffisait de constater que la convention de voisinage était en elle-même insusceptible de toute contestation de validité et de relever que

l'ordonnance incriminée était « nécessaire » à l'application de ladite convention, ce qui suffisait à faire écarter l'application de l'article 20 de la Constitution auquel, comme on vient de le montrer, l'article 68 in fine déroge nécessairement.

29. - Mais justement le Tribunal Suprême, quelle que fut l'équivalence des résultats en l'espèce, n'a pas voulu entrer dans cette voie.

S'il avait adopté le mode de raisonnement que l'on vient d'esquisser, il aurait exercé un contrôle de validité sur les ordonnances prises pour l'application des engagements internationaux. Sans doute les conditions de validité de telles ordonnances sont-elles au fond assez larges pour qu'il n'y ait aucune violation du droit du fait de l'intervention de ces ordonnances dans des matières qui, normalement, relèveraient du pouvoir législatif. Du moins le contrôle de validité impliquerait-il, outre la vérification du respect des règles de forme, que le juge constitutionnel recherche si l'ordonnance contestée est « nécessaire » à l'application d'un traité ou accord international car c'est à ce prix qu'elle peut empiéter sur le domaine législatif normal.

Regarder l'ordonnance comme soustraite en elle-même à tout contrôle de validité dès lors qu'elle est présentée comme une mesure d'application d'un engagement international, c'est au contraire récuser tout contrôle de validité. Le seul « visa » en tête de l'ordonnance d'une convention internationale à appliquer suffit à soustraire l'ordonnance à tout contrôle de régularité. En somme, l'ordonnance est totalement un acte de gouvernement échappant, quant à sa régularité, à tout contentieux.

Ainsi se vérifie ce qu'observait déjà P. Weil à propos des arrêts de 1964, dans sa note précitée : on est en présence d'une « conception extensive de l'acte de gouvernement aussi bien en matière de compétence constitutionnelle qu'en matière de compétence administrative ».

Il convient cependant de rappeler que le Tribunal Suprême, même s'il n'a pas repris une formule figurant dans l'arrêt précité du 5 mai 1964 (Dechamps et Union des intérêts français) accepterait sans doute d'accueillir un recours faisant état d'un « vice propre » de l'ordonnance, parfaitement détachable de l'application de la convention, tel que, par exemple, un vice de forme.

On doit en outre réserver le cas, certes théorique, mais intellectuellement imaginable où, malgré le visa faisant référence à l'application d'une convention internationale, l'ordonnance n'aurait pas pour objet réel cette application et serait, pour reprendre une formule empruntée au droit français, « manifestement insusceptible de se rattacher » aux dispositions de l'article 68 in fine. Il est vraisemblable que, dans cette hypothèse, le Tribunal Suprême refuserait à l'ordonnance la qualification d'acte de gouvernement.

30. - Pour terminer, on relèvera le soin qu'a pris le Tribunal Suprême de lever tout doute sur la force obligatoire des dispositions de l'ordonnance du 19 mars 1964 et notamment de celles des articles 18 et 19 prévoyant des sanctions pénales.

Que l'on relise le dernier « considérant ». On pourrait s'attendre à ce qu'il s'achève par la constatation que :

« ces dispositions échappent... à tout contrôle de légalité. »

Le motif est suffisant pour fonder le rejet de la requête.

Or, le Tribunal Suprême poursuit :

« (ces dispositions) constituent, en vertu du pouvoir exécutif relevant de la haute autorité du Prince, le droit positif applicable en exécution de la convention de voisinage précitée. »

De même, dans le dispositif de l'arrêt, le Tribunal Suprême ne se contente pas de rejeter

« la requête en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer l'invalidité des dispositions contestées. »

Il ajoute - ce qui est surprenant au moins en la forme - que celles-ci,

« en conséquence, continuent à produire leurs effets. »

Il ne s'agit évidemment pas de redondances. Les mentions que l'on vient de relever dans les motifs et dans le dispositif de l'arrêt paraissent avoir deux objets.

Le premier est de nature pédagogique : le dernier considérant ne veut en quelque sorte pas laisser le lecteur sur l'impression que tout s'explique par l'acte de gouvernement qui, lui-même, n'est pas une notion très explicable. Le dernier membre de phrase rappelle de façon très concise que la Constitution monégasque confère au seul Prince, en tant que détenteur du pouvoir exécutif, la mission d'application des conventions internationales, et que les ordonnances prises dans l'exercice de cette mission, si elles sont insusceptibles de discussion contentieuse, ne sont pas moins prévues et voulues par la Constitution.

Le Tribunal Suprême paraît, d'autre part, vouloir poursuivre un second objet lorsqu'il insiste sur la force irréfragable des dispositions de l'ordonnance faisant l'objet du recours en appréciation de validité. Il entend marquer que, au-delà de son effet formel, le rejet de la requête signifie que nul juge, nulle autorité ne doit s'arrêter, fût-ce un instant, aux objections que pourrait susciter une ordonnance qui, procéduralement, est déclarée hors du contrôle contentieux mais qui, pour autant, n'est pas « justifiée » au sens fort du terme.

C'est en effet la faiblesse de l'appel à la notion d'acte de gouvernement. Elle conduit le juge à rejeter toute critique, a priori et sans examen au fond, ce qui limite la portée de ce rejet à son aspect de décision procédurale. Après tout, entendue de façon trop brutale, la qualité d'acte de gouvernement est aussi peu convaincante, quant à la régularité de l'acte qu'elle couvre, que l'expiration du délai de recours.

Le danger est qu'un juge d'un autre ordre, donc indépendant du Tribunal Suprême, et ayant de l'acte de gouvernement une conception moins extensive que celui-ci, se juge compétent pour statuer, par voie d'exception, sur la validité des dispositions de l'ordonnance qui, n'ayant pas été examinée au fond par le Tribunal Suprême, n'a pas été matière à chose jugée.

C'est justement le sceau de la chose jugée que le Tribunal Suprême veut imprimer sans équivoque sur la force obligatoire des dispositions de l'ordonnance du 19 mars 1964 et notamment des articles 18 et 19 prévoyant des sanctions pénales.