

Concours d'entrée 2025

Voie générale

Concours interne

2^{ème} épreuve d'admissibilité

Une épreuve consistant en une note opérationnelle, à partir d'un dossier, en droit public.

Durée : 5 heures – coefficient 3.

L'épreuve vise à apprécier les connaissances des candidats dans le domaine du droit public général (droit constitutionnel, droit administratif, droit de l'Union européenne, droit de la Convention européenne des droits de l'homme). Elle a pour objet de vérifier leur aptitude à l'analyse et au raisonnement juridiques ainsi que leur capacité à proposer des orientations argumentées et opérationnelles.

Le sujet est accompagné d'un dossier composé d'un ensemble de documents (notamment textes normatifs, jurisprudence, extraits de rapports publics, articles de doctrine). Ce dossier est destiné à nourrir la réflexion. Il ne doit pas donner lieu à une synthèse mais permettre aux candidats d'en extraire les éléments utiles à la construction de leur raisonnement, qui doit s'appuyer sur de solides connaissances des notions, instruments et mécanismes juridiques.

Sujet

En votre qualité de chef(fe) du Bureau du droit constitutionnel et du droit public général à la Direction des affaires civiles et du Sceau (DACCS), le cabinet du ministre de la Justice vous demande de rédiger une note relative à l'opportunité d'étendre, par la voie législative, la compétence du juge administratif aux actes se rattachant à la conduite des relations internationales de la France.

Vous rappellerez le cadre juridique et ses limites, au regard des développements contemporains du droit au recours. Par ailleurs, vous évaluerez la pertinence d'une telle extension en indiquant les orientations qui vous paraissent les plus adaptées en l'état du droit applicable.

Dossier

N°	Documents joints	Pages
1	Conseil d'Etat, Juge des référés, N° 429668, 23 avril 2019, www.legifrance.gouv.fr (extrait)	4
2	Conseil d'Etat, 10 ^{ème} chambre, N° 439520, 9 septembre 2020, www.legifrance.gouv.fr (extrait)	5
3	Conseil d'Etat, Juge des référés, formation collégiale, 25 août 2021, N° 455744, www.legifrance.gouv.fr (extrait)	6 et 7
4	Conseil d'Etat, 9 ^{ème} - 10 ^{ème} chambres réunies, N° 436098, 27 janvier 2023, www.legifrance.gouv.fr (extrait)	8
5	Conseil d'Etat, Assemblée, N° 465144, 24 octobre 2024, www.legifrance.gouv.fr (extrait)	9 et 10
6	Tribunal administratif de Paris, n° 2226431, 22 décembre 2022, www.dalloz.fr (extraits)	11
7	Cour européenne des droits de l'Homme, Grande chambre, Requêtes n° 24384/19 et 44234/20, 14 septembre 2022, www.hudoc.echr.coe.int (extraits)	12 à 14
8	Cour européenne des droits de l'Homme, Cinquième section, Requête n° 17131/19, 4 avril 2024, www.hudoc.echr.coe.int (extraits)	15 et 16
9	Proposition de loi du 21 mars 2023 portant création d'un droit au recours juridictionnel à l'encontre des actes de gouvernement au regard de la protection des droits fondamentaux, n° 994, non inscrite en commission, www.assemblee-nationale.fr	17 à 21
10	La responsabilité sans faute du fait des conséquences d'un acte de gouvernement, conclusions sur Conseil d'Etat, n° 465144, Mutuelle centrale de réassurance, Laurent Domingo, 24 octobre 2024, www.dalloz.fr (extraits)	22 à 25
11	Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat, « <i>Ad augusta per angusta</i> », l'assurance retrouvée des actes de gouvernement, Conseil d'Etat, ass., n° 465144, Mutuelle centrale de réassurance, Alexis Goin et Louise Cadin, 24 octobre 2024, www-dalloz.fr (extraits)	26 à 29

Liste des sigles :

- ACAT : Action des chrétiens pour l'abolition de la torture
- AJDA : Actualité juridique de droit administratif
- Art. : Article
- Ass. : Assemblée
- ASER : Action sécurité éthique républicaines
- Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles
- c/ : contre
- CE : Conseil d'Etat
- CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme
- Chron. : Chronique
- Civ. 1^{re} : Cour de cassation 1^{ère} chambre civile
- Comm. : Commentaire
- Concl. : Conclusions
- Cons. const. : Conseil constitutionnel
- DC : Recueil Dalloz critique (années 1941-1944)
- Ex : Exemple
- GAJA : Grands arrêts de la jurisprudence administrative
- GC : Grande Chambre
- Gr. ch. : Grande Chambre
- In : dans (un ouvrage, un texte)
- MCR : Mutuelle centrale de réassurance
- Me : Maître
- Obs. : Observations
- QPC : Question prioritaire de constitutionnalité
- PESC : Politique étrangère et de sécurité commune
- Préc. : Précité(e)
- Rééd. : Réédition
- Rev. Crit.DIP : Revue critique de droit international privé
- RFDA : Revue française de droit administratif
- RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil
- SA : Société anonyme
- SMS : sigle de l'anglais *short message service* signifiant message écrit échangé entre téléphones portables
- T. confl : Tribunal des conflits
- V. : Voir

Conseil d'Etat, Juge des référés, N° 429668, 23 avril 2019, www.legifrance.gouv.fr (extrait)

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ".

2. Mme C...et Mme D...ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris d'enjoindre à l'Etat, à titre principal, de procéder au rapatriement de Mme C..., retenue avec ses trois enfants mineurs dans le camp de Roj situé dans le nord-est de la Syrie. Par une ordonnance du 9 avril 2019 dont Mme C...et Mme D...ont fait appel, le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, a rejeté leur demande.

3. La requête de Mme C...et de Mme D...a pour objet soit que l'Etat intervienne auprès d'autorités étrangères sur un territoire étranger afin d'organiser le rapatriement en France de ressortissants, soit qu'il s'efforce de prendre lui-même des mesures pour assurer leur retour à partir d'un territoire hors sa souveraineté. Les mesures ainsi demandées en vue d'un rapatriement, qui ne peut être rendu possible par la seule délivrance d'un titre leur permettant de franchir les frontières françaises, ainsi que cela a été demandé à l'audience, nécessiteraient l'engagement de négociations avec des autorités étrangères ou une intervention sur un territoire étranger. Elles ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France. En conséquence, une juridiction n'est pas compétente pour en connaître.

4. Les conclusions de Mme C...et de Mme D...tendant à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

[...]

Conseil d'Etat, 10^{ème} chambre, N° 439520, 9 septembre 2020, www.legifrance.gouv.fr (extrait)

[...]

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

2. Aux termes de l'article L. 211-1 du code de justice administrative : " Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, juges de droit commun du contentieux administratif ". L'article L. 211-2 du même code dispose que : " Les cours administratives d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs, sous réserve des compétences attribuées au Conseil d'Etat en qualité de juge d'appel et de celles définies aux articles L. 552-1 et L. 552-2./ Elles connaissent en premier et dernier ressort des litiges dont la compétence leur est attribuée par décret en Conseil d'Etat à raison de leur objet ou de l'intérêt d'une bonne administration ".

3. Mmes D... et E... soutiennent que les dispositions des articles L. 211-1 et L. 211-2 du code de justice administrative, citées au point 2, méconnaissent le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que la compétence confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution, en ce qu'elles limitent la compétence des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au contentieux des actes administratifs sans étendre cette compétence au contentieux de l'annulation des actes non détachables de la conduite des relations extérieures de la France.

4. Toutefois, l'incompétence de toute juridiction pour connaître des actes qui ne sont pas détachables de la conduite des relations extérieures de la France ne procède pas des articles L. 211-1 et L. 211-2 du code de justice administrative, qui disposent que, sous certaines réserves, les tribunaux administratifs sont juges de droit commun en premier ressort du contentieux administratif et que les cours administratives d'appel connaissent en appel des jugements rendus par les tribunaux administratifs. Il en résulte que ces articles ne peuvent être regardés comme applicables au litige, au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par Mmes D... et E....

[...]

Conseil d'Etat, Juge des référés, formation collégiale, N° 455744, 25 août 2021, www.legifrance.gouv.fr (extrait)

[...]

Sur les demandes en référé :

5. Aux termes de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : " Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, le ressortissant étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié ou qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint, au titre de la réunification familiale : / 1° Par son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par une union civile, âgé d'au moins dix-huit ans, si le mariage ou l'union civile est antérieur à la date d'introduction de sa demande d'asile ; / 2° Par son concubin, âgé d'au moins dix-huit ans, avec lequel il avait, avant la date d'introduction de sa demande d'asile, une vie commune suffisamment stable et continue ; / 3° Par les enfants non mariés du couple, n'ayant pas dépassé leur dix-neuvième anniversaire. / (...) L'âge des enfants est apprécié à la date à laquelle la demande de réunification familiale a été introduite ". Aux termes de l'article L. 561-5 du même code : " Les membres de la famille d'un réfugié ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire sollicitent, pour entrer en France, un visa d'entrée pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois auprès des autorités diplomatiques et consulaires, qui statuent sur cette demande dans les meilleurs délais. Ils produisent pour cela les actes de l'état civil justifiant de leur identité et des liens familiaux avec le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire. / En l'absence d'acte de l'état civil ou en cas de doute sur leur authenticité, les éléments de possession d'état définis à l'article 311-1 du code civil et les documents établis ou authentifiés par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, sur le fondement de l'article L. 121-9 du présent code, peuvent permettre de justifier de la situation de famille et de l'identité des demandeurs. Les éléments de possession d'état font foi jusqu'à preuve du contraire. Les documents établis par l'office font foi jusqu'à inscription de faux ".

6. A la suite de la prise de contrôle de la ville de Kaboul par les Talibans, des évacuations en urgence aux fins d'acheminement vers la France ont été organisées à partir de l'aéroport international Hamid Karzaï. Cet aéroport est sécurisé par l'armée américaine, dont le retrait du pays est prévu le 31 août prochain dans le cadre des accords de Doha signés le 29 février 2020. Il résulte de l'instruction que, dans ce cadre, les autorités françaises sont en mesure d'assurer deux vols par jour, chacun pouvant transporter 250 personnes. L'organisation de telles opérations d'évacuation à partir d'un territoire étranger et de rapatriement vers la France n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France. Par suite, la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître des demandes tendant à ce que le dispositif de rapatriement soit complété et à ce que des rapatriements soient ordonnés, alors même qu'est en cause l'évacuation de ressortissants afghans ayant vocation à bénéficier des dispositions citées au point 5. Les conclusions des requérants présentées à ce titre ne peuvent donc qu'être rejetées.

7. En revanche, leurs conclusions tendant à ce qu'il soit ordonné au ministre des affaires étrangères et au ministère de l'intérieur de prendre, en urgence, les mesures permettant aux ressortissants afghans pouvant bénéficier d'une réunification familiale de faire valoir leur droit par la délivrance d'un visa ou de toute autre mesure équivalente, ne peuvent être regardées comme échappant à la compétence que le juge des référés du Conseil d'Etat tient des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

8. L'activité du poste consulaire de Kaboul ayant cessé, et les demandes de visa ne pouvant être présentées par des ressortissants afghans, en l'état de la réglementation, que devant les postes consulaires de Téhéran et New Dehli, les requérants demandent, à cet effet, une adaptation de la procédure d'instruction et de délivrance des visas sollicités au titre de la réunification familiale pour permettre aux membres de leurs familles de bénéficier du pont aérien et des rotations organisées pour l'évacuation de ressortissants afghans vers la France. Il résulte toutefois de l'instruction et des échanges à l'audience que, dans le contexte prévalant depuis le 15 août 2021 à Kaboul, la détention d'un visa d'entrée en France n'est pas requise pour prétendre au bénéfice de ces opérations d'évacuation. Les personnes présentes à l'intérieur de la zone dédiée à la France dans l'enceinte de l'aéroport de Kaboul et éligibles à la réunification familiale, qu'elles soient ou non munies d'un visa, ont ainsi vocation à être prises en charge par les moyens militaires français, dans la mesure de leur disponibilité, en vue d'un transfert vers le territoire national, tant que la situation locale permet la poursuite de ces opérations. Dans ces conditions, en l'état de l'instruction, le défaut de délivrance de visas apparaît sans incidence, dans l'immédiat, sur l'exercice du droit des requérants à bénéficier de la réunification de leur famille. Par suite, les conclusions tendant à l'adaptation de la procédure de vérification des documents démontrant la réalité des liens familiaux en vue de la délivrance de visas ne peuvent qu'être rejetées.

9. Si les requérants demandent également qu'il soit enjoint aux autorités françaises à Kaboul de faire en sorte que les conjoints et enfants des ressortissants afghans titulaires du droit à réunification familiale qui parviennent aux abords de l'aéroport de Kaboul puissent y accéder, ces conclusions ont trait à l'organisation de l'évacuation de ressortissants afghans depuis l'aéroport de Kaboul qui, ainsi qu'il a été dit au point 6, relève de la conduite des relations internationales de la France, et ne ressortissent donc pas de la compétence du juge administratif. En tout état de cause, il résulte de l'instruction que les personnes qui se sont manifestées au préalable auprès de l'ambassade ou du centre de crise et de soutien du ministère de l'Europe et des affaires étrangères reçoivent, dans la mesure du possible, un SMS et, si elles se présentent à l'un des points d'accès à l'aéroport, doivent tenter de se signaler aux autorités françaises selon les indications qui leur ont été données. Dans ce contexte, qui a déjà donné lieu à 160 000 saisines par courriel ou par téléphone du centre de crise et de soutien, il ne résulte pas de l'instruction que les autorités françaises, en métropole ou sur place, n'auraient pas accompli, à la date de la présence ordonnance, les diligences qui leur incombent.

10. Il résulte de tout ce qui précède que les requêtes de M. G..., M. et Mme C..., M. et Mme B... et M. J... doivent être rejetées, y compris leurs conclusions présentées au titre des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991, sans qu'il y ait lieu, dans les circonstances de l'espèce, de prononcer l'admission provisoire des requérants au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Conseil d'Etat, 9^{ème} - 10^{ème} chambres réunies, N° 436098, 27 janvier 2023, www.legifrance.gouv.fr
(extrait)

[...]

Sur le pourvoi :

4. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que par lettre en date du 1er mars 2018, l'association ASER a demandé au Premier ministre " la suspension sans délai de l'ensemble des autorisations préalables d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à destination de l'Arabie saoudite ". Le refus implicite opposé à cette demande de portée générale n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France, sans que puissent être utilement invoquées à cet égard les stipulations des articles 6 et 7 du traité sur le commerce des armes, de l'article 2 de la charte des Nations-Unies et de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que les dispositions des articles 1 et 2 de la position commune n° 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 et de l'article L. 2335-4 du code de la défense. Dès lors, l'auteur des ordonnances attaquées, qui ne sont pas entachées de contradiction de motifs, a pu juger, sans commettre d'erreur de droit ni inexactement qualifier les faits qui lui étaient soumis, que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître de la demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de ce refus.

5. En second lieu, l'auteur des ordonnances attaquées, qui a implicitement mais nécessairement statué sur le fondement des dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, dont le 2° prévoit que les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative peuvent être rejetées par ordonnance, n'a pas fait un usage abusif de la faculté ouverte par ces dispositions.

6. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ni de faire droit à la demande de déclassification et de communication de certains documents, que les associations requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation des ordonnances qu'elles attaquent.

[...]

Conseil d'Etat, Assemblée, N° 465144, 24 octobre 2024, www.legifrance.gouv.fr (extrait)

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la Caisse centrale de réassurance des mutuelles agricoles (CCRMA) a été créée sur le fondement de la loi du 4 juillet 1900 sur les mutuelles garantissant les agriculteurs contre les risques pouvant survenir sur les exploitations. Son activité se rapportait, en Algérie, avant la proclamation de l'indépendance de cette dernière le 5 juillet 1962, à la fourniture de biens nécessaires à l'exploitation agricole ainsi qu'à divers services de protection et de garantie proposés aux personnes en âge de cesser leur activité. En 1963 et 1964, ses actifs financiers ont été nationalisés et ses biens immobiliers expropriés par l'Etat algérien sans indemnité. Par une demande reçue le 30 décembre 2014, complétée le 29 juillet 2015, la Mutuelle centrale de réassurance (MCR), venue aux droits de la CCRMA, a présenté au ministre des affaires étrangères une demande tendant à l'exercice de la protection diplomatique, afin que le Gouvernement français prenne à son compte sa réclamation indemnitaire dirigée contre l'Etat algérien et saisisse la Cour internationale de justice de La Haye. Cette demande a été implicitement rejetée. Par un courrier du 24 décembre 2018, la MCR a adressé au ministre de l'Europe et des affaires étrangères une réclamation préalable visant à l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de son refus d'engager les procédures de nature à permettre l'indemnisation de la mutuelle par l'Etat algérien, sur le fondement de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Cette demande ayant également été implicitement rejetée, la MCR a saisi le tribunal administratif de Paris d'une demande tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 61 657 357, 24 euros en réparation de ce préjudice. Par un arrêt du 19 avril 2022, contre lequel la MCR se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement du 5 février 2021 du tribunal administratif de Paris et rejeté sa demande comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

2. L'exercice de la protection diplomatique est une décision non détachable de la conduite des relations internationales de la France. Les recours tendant à l'annulation d'une telle décision, de même que ceux tendant, sur le terrain de la responsabilité pour faute de l'Etat, à la réparation des préjudices qu'elle a pu causer, soulèvent des questions qui ne sont pas susceptibles, par leur nature, d'être portées devant la juridiction administrative.

3. La juridiction administrative est, en revanche, compétente pour connaître de conclusions indemnitaires tendant à la mise en cause de la responsabilité sans faute de l'Etat, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, du fait de décisions non détachables de la conduite des relations internationales de la France. Par suite, la MCR est fondée à soutenir qu'en rejetant comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ses conclusions tendant, sur ce fondement, à la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait du refus du ministre chargé des affaires étrangères d'exercer la protection diplomatique, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'erreur de droit.

4. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, que la MCR est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Sur le cadre juridique applicable à la mise en cause de la responsabilité sans faute de l'Etat du fait de décisions non détachables de la conduite des relations internationales :

6. La responsabilité sans faute de l'Etat du fait de décisions non détachables de la conduite des relations internationales peut être engagée à l'égard des personnes relevant de sa juridiction sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Ce régime de responsabilité ne saurait toutefois interférer, même indirectement, avec les objectifs ou la mise en œuvre de la politique extérieure de la France.

7. Lorsque les conditions d'engagement d'une telle action en responsabilité de l'Etat sont réunies, celle-ci ne peut être accueillie que lorsque l'auteur de la demande supporte une charge spéciale et d'une particulière gravité, hors de proportion avec les sujétions que peut impliquer la conduite de la politique extérieure de la France. Cette responsabilité ne saurait, en principe, être engagée au bénéfice des personnes dont une décision non détachable de la conduite des relations internationales a pour objet même de régir ou d'affecter la situation, soit à titre individuel, soit de manière collective.

8. Enfin, cette responsabilité ne saurait être engagée lorsque le préjudice dont il est demandé réparation trouve son origine directe dans le fait d'un Etat étranger ou dans des faits de guerre. Elle ne saurait l'être davantage s'il existe un régime spécial d'indemnisation.

Sur la requête de la MCR :

9. Contrairement à ce qu'a estimé le tribunal administratif de Paris, la demande de la MCR ne tendait pas à la réparation de préjudices résultant d'expropriations et de nationalisations réalisées par l'Etat algérien, mais du préjudice né de la perte de chance d'obtenir une indemnisation par les autorités algériennes du fait du refus de protection diplomatique qui lui avait été opposé. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 7, la responsabilité sans faute de l'Etat sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques du fait d'une décision non détachable de la conduite des relations internationales de France n'est pas susceptible d'être engagée à l'égard des personnes dont cette décision a pour objet même de régir la situation. Les conclusions indemnitaires de la MCR tendant, sur ce fondement, à obtenir la réparation du préjudice qu'elle estime lui avoir été causé par le refus des autorités françaises d'exercer la protection diplomatique ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

10. Il résulte de ce qui précède que la MCR n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif Paris a rejeté sa demande d'indemnisation.

[...]

Tribunal administratif de Paris, n° 2226431, 22 décembre 2022, www.dalloz.fr (extraits)

[...]

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 21 décembre 2022, M. F C et Mme G D, épouse C, représentés par Me Tcholakian, demandent au juge des référés, d'enjoindre au ministre de l'Europe et des affaires étrangères, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de procéder au rapatriement de leur petite-fille A C et de leur arrière-petite-fille E C, actuellement retenues dans le camp de Roj en Syrie.

Ils soutiennent que :

- l'urgence est caractérisée en raison des risques avérés de traitements inhumains et dégradants et un risque de mort auxquels sont exposés les adultes et les enfants dans le camp de Roj en Syrie ;
- il est ainsi porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit des ressortissants français d'entrer sur le territoire français, en méconnaissance de l'article 3§2 du protocole n°4 [à la] convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'au droit à la vie et au droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants en méconnaissance des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui s'applique même en dehors du territoire des Etats signataires de cette convention et alors que l'Etat français dispose des moyens nécessaires pour procéder à ce rapatriement. Il a également été porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant mineur garanti par la convention internationale des droits de l'enfant. Enfin, la pratique du gouvernement français de ne prendre aucune décision explicite sur les cas de rapatriement de ressortissants français porte atteinte au droit à un recours effectif dès lors que les juridictions déclinent leur compétence en faisant application de la théorie des actes de gouvernement, ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé dans son arrêt du 14 septembre 2022 n°24384/19 et n°44234/20.

[...]

2. M. et Mme C demandent au juge des référés d'enjoindre au ministre de l'Europe et des affaires étrangères, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de procéder au rapatriement de leur petite-fille A C et de leur arrière-petite-fille E C, actuellement retenues dans le camp de Roj en Syrie. La mesure de rapatriement ainsi demandée nécessiterait l'engagement de négociations avec des autorités étrangères ou une intervention sur un territoire étranger. Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat par ordonnances n° 429668, 429669, 429674 et 429701 du 23 avril 2019, une telle mesure n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France en Syrie. En conséquence, la juridiction administrative n'est manifestement pas compétente pour en connaître. Il y a lieu dès lors de rejeter la présente requête par application des dispositions précitées de l'article L. 522-3 du code de justice administrative.

[...]

Cour européenne des droits de l'Homme, Grande chambre, Requêtes n° 24384/19 et 44234/20, 14 septembre 2022, www.hudoc.echr.coe.int (extraits)

[...]

1. *Appréciation de la Cour*

a) **Interprétation de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4**

243. La Cour estime nécessaire de préciser, dans le cadre du présent litige, le sens à attribuer à l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 [...]

244. Selon les termes de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4, nul ne peut être « privé du droit d'entrer sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant ». [...]

b) **Sur l'existence d'un droit au rapatriement**

[...]

259. Compte tenu de ce qui précède, la Cour constate qu'aucune obligation de droit international conventionnel ou coutumier ne contraint les États à rapatrier leurs ressortissants. Il en résulte que les citoyens français retenus dans les camps du nord-est de la Syrie ne sont pas fondés à réclamer le bénéfice d'un droit général au rapatriement au titre du droit d'entrer sur le territoire national garanti par l'article 3 § 2 du Protocole n°4. [...]

c) **Autres obligations découlant de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 dans le contexte des affaires examinées**

[...]

ii. Les garanties contre l'arbitraire

272. Au vu des considérations qui précèdent, la Cour considère en effet qu'il revenait aux autorités françaises, au titre de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4, d'entourer le processus de décision quant aux demandes de retour de garanties appropriées contre l'arbitraire.

273. La Cour est particulièrement consciente des difficultés réelles que les États rencontrent pour protéger leurs populations de la violence terroriste et des préoccupations majeures que représentent les attentats perpétrés dans le contexte actuel. Néanmoins, en tant qu'organe chargé de contrôler le respect par l'État de ses obligations en matière de droits de l'homme découlant de la Convention, elle considère devoir opérer une distinction entre les choix politiques faits dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, lesquels par leur nature même échappent à un tel contrôle, et les autres volets plus concrets de l'action des autorités, lesquels ont une incidence directe sur le respect des droits protégés (*Tagayeva et autres c. Russie*, n°s 26562/07 et 6 autres, § 481, 13 avril 2017).

274. L'examen d'une demande individuelle de retour dans des circonstances exceptionnelles telles que celles précédemment exposées relève en principe de cette dernière catégorie. L'engagement pris par l'État en vertu de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 et les droits individuels garantis par cette disposition seraient illusoires si le processus décisionnel concernant cette demande n'était pas entouré de garanties procédurales permettant d'éviter d'exposer les intéressés à l'arbitraire [...]

275. À cet égard, la Cour rappelle que les concepts de légalité et d'État de droit dans une société démocratique requièrent que les mesures qui affectent les droits fondamentaux doivent être soumises à une forme de procédure contradictoire devant un organe indépendant compétent pour examiner les motifs de la décision et les preuves pertinentes, le cas échéant avec des limitations procédurales appropriées pour l'examen d'informations classées secrètes lorsque la sécurité nationale est en jeu (*Al-Nashif c. Bulgarie*, n° 50963/99, § 123, 20 juin 2002, *Janowiec et autres c. Russie* [GC], n°s 55508/07 et

29520/09, § 213, CEDH 2013, *Pişkin c. Turquie*, n° 33399/18, § 227, 15 décembre 2020 ; et comparer *K2 c. Royaume-Uni*, précité, § 55). Pareille exigence se retrouve lorsque les impératifs de la protection de la paix et de la sécurité internationale sont en jeu (*Al-Dulimi et Montana Management Inc.*, précité, §§ 145-146).

276. En l'occurrence, la Cour est d'avis que le rejet d'une demande de retour présentée dans le contexte litigieux doit pouvoir faire l'objet d'un examen individuel approprié, par un organe indépendant et détaché des autorités exécutives de l'État, sans pour autant qu'il doive s'agir d'un organe juridictionnel. Cet examen doit permettre d'évaluer les éléments factuels et autres qui ont amené ces autorités à décider qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande en question. L'organe indépendant saisi doit ainsi pouvoir contrôler la légalité d'une décision rejetant une telle demande, soit que les autorités compétentes aient refusé d'y faire droit, soit qu'elles se soient efforcées d'y donner suite mais sans résultat. Un tel contrôle devrait permettre aussi au requérant de prendre connaissance, même sommairement, des motifs de la décision et ainsi de vérifier que ceux-ci reposent sur une base factuelle suffisante et raisonnable [...] Lorsque, comme dans les circonstances de l'espèce, la demande de retour est faite au nom de mineurs, ce contrôle doit en particulier permettre de vérifier que les autorités compétentes ont effectivement pris en compte, dans le respect du principe d'égalité s'agissant du droit d'entrer sur le territoire national [...], l'intérêt supérieur des enfants ainsi que leur particulière vulnérabilité et leurs besoins spécifiques [...]. En somme, il doit exister un mécanisme de contrôle des décisions ne donnant pas suite aux demandes de retour sur le territoire national qui permette de vérifier que les motifs tirés de considérations impérieuses d'intérêt public ou de difficultés d'ordre juridique, diplomatique et matériel que les autorités exécutives pourraient légitimement invoquer sont bien dépourvus d'arbitraire.

d) Application au cas d'espèce

[...]

278. Bien que les requérants aient pu faire valoir les arguments qu'ils jugeaient utiles à la défense de leurs intérêts et de ceux de leurs proches devant les autorités exécutives et au cours des procédures juridictionnelles qu'ils ont engagées, la Cour estime que les garanties dont ils ont bénéficié n'étaient pas appropriées.

279. La Cour relève, premièrement, que les requérants se sont adressés à plusieurs reprises au président de la République et au ministre de l'Europe et des affaires étrangères, y compris avec le concours de leur conseil, en octobre 2018, avril 2019 et juin 2020 pour demander le rapatriement de leurs proches. Or aucune de ces autorités exécutives ne leur a répondu expressément, et le Gouvernement, à l'audience, n'a pas donné d'explication sur les raisons de leur silence. Elle constate que leur avocat n'aura reçu en tout et pour tout qu'un document de politique générale expliquant la position du gouvernement sur les demandes de rapatriement des citoyens français partis en Syrie et en Irak [...]. Pourtant, rien aux dossiers n'indique que les refus opposés aux requérants ne pouvaient faire l'objet de décisions individuelles expresses ou être motivés selon des considérations adaptées aux faits de l'affaire, le cas échéant dans le respect du secret-défense. Malgré les différences de contexte et de nature des mesures en cause, la Cour note en comparaison que les décisions prises au titre du contrôle administratif des retours sur le territoire national de personnes parties dans le but supposé de rejoindre un théâtre d'opérations de groupement terroristes sont motivées par le ministre compétent et susceptibles de recours [...].

280. En définitive, les requérants n'ont reçu aucune explication du choix qui sous-tend la décision prise par le pouvoir exécutif à leur égard hormis celle, implicite, qui ressort de la mise en œuvre de la politique suivie par la France, qui a pourtant assuré le retour de plusieurs mineurs sur le sol national. Ils n'ont pas non plus obtenu d'information de la part des autorités françaises qui aurait été de nature à contribuer à la transparence du processus décisionnel.

281. La Cour constate, deuxièmement, que la situation qu'elle vient de décrire ne pouvait pas être rectifiée par les procédures engagées devant les juridictions internes. Ces dernières ont en effet décliné leur compétence au motif qu'elles étaient saisies de demandes relatives à des actes non détachables de la conduite des relations internationales de la France, qu'il s'agisse, devant les juridictions administratives, de la requête en référé tendant à ce que le juge enjoigne au ministre d'organiser le rapatriement de L., M. et de leurs enfants, ou de la demande d'annulation de la décision implicite par laquelle ce dernier avait refusé de prendre une telle mesure, et, devant les juridictions judiciaires, de celle tendant au constat d'une voie de fait. En ce qui concerne l'application de la théorie des actes de gouvernement dans les présentes affaires, qui repose sur des fondements constitutionnels, il n'appartient pas à la Cour de s'immiscer dans l'équilibre institutionnel entre le pouvoir exécutif et les juridictions de l'État défendeur ni de porter une appréciation générale sur les

hypothèses dans lesquelles elles déclinent leur compétence. Ce qui importe uniquement est de savoir si les intéressés ont eu accès à un contrôle indépendant des décisions implicites de refus de rapatriement prises à leur égard permettant d'examiner s'il existait des raisons légitimes et raisonnables dépourvues d'arbitraire justifiant ces décisions au regard des obligations positives découlant, dans le cas d'espèce et compte tenu des circonstances exceptionnelles exposées ci-dessus, du droit d'entrer sur le territoire national garanti par l'article 3 § 2 du Protocole n° 4. Or, tel n'a pas été le cas devant le Conseil d'État ou devant le tribunal judiciaire de Paris.

282. La Cour en déduit qu'en l'absence de toute décision formalisée de la part des autorités compétentes du refus de faire droit aux demandes des requérants, l'immunité juridictionnelle qui leur a été opposée par les juridictions internes, alors qu'ils fondaient leur prétention devant elles sur le respect du droit posé par l'article 3 § 2 du Protocole no 4 et les obligations mises à la charge de l'État par cette disposition, les a privés de toute possibilité de contester utilement les motifs qui ont été retenus par ces autorités et de vérifier qu'ils ne reposent sur aucun arbitraire. Elle précise que l'exercice d'un tel contrôle n'implique pas nécessairement que le juge saisi se reconnaisse compétent pour ordonner, le cas échéant, le rapatriement [...].

283. Il résulte de ce qui précède que l'examen des demandes de retour effectuées par les requérants au nom de leurs proches n'a pas été entouré de garanties appropriées contre l'arbitraire.

284. Partant, il y a eu violation de l'article 3 § 2 du Protocole n° 4.

[...]

Cour européenne des droits de l'Homme, Cinquième section, Requête n° 17131/19, 4 avril 2024,
www.hudoc.echr.coe.int (extraits)

[...]

112. La Cour relève que le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions des requérants par lesquelles ils sollicitaient, sur le fondement de la responsabilité pour faute de l'État, l'indemnisation des préjudices qu'ils estimaient avoir subis du fait de l'absence de protection des harkis et de leurs familles en Algérie au moment de l'accession à l'indépendance et du défaut d'organisation de leur rapatriement vers la France. Ce constat d'incompétence, fondé sur la doctrine des actes de gouvernement, a empêché les requérants d'obtenir une décision sur le bien-fondé du droit à réparation qu'ils entendaient tirer du régime de responsabilité pour faute de l'État et a, dès lors, constitué une restriction à leur droit d'accès à un tribunal.

[...]

116. Concernant la question de savoir si la restriction était proportionnée au but poursuivi, la Cour relève, en premier lieu, qu'en dépit de l'absence de critères permettant de définir de façon générale l'acte de gouvernement, la doctrine des actes de gouvernement fait l'objet d'une interprétation étroite de la part des juridictions administratives qui ont développé la notion d'acte détachable de la conduite des relations diplomatiques ou extérieures de l'État [...]. Il résulte ainsi de la jurisprudence interne que le recours à cette notion a permis de réduire la liste des actes de gouvernement dans le domaine international, si bien que l'incompétence du juge dans ce domaine n'est pas générale.

117. S'agissant de l'application de cette doctrine dans les présentes affaires, le Conseil d'État a considéré qu'une décision sur le bien-fondé de leurs demandes de réparation, formulées sur le fondement de la responsabilité pour faute de l'État, l'aurait immanquablement obligé à contrôler la légalité d'actes et de décisions du gouvernement français qui relevaient de l'exercice de ses pouvoirs souverains en matière de politique étrangère et de conduite des relations avec l'Algérie dans le contexte de l'accession à l'indépendance de celle-ci. Sur ce point, la Cour note, au vu des conclusions de la rapporteure publique rendues en l'espèce, que le Conseil d'État a vérifié si les actes et omissions litigieux des autorités françaises, compte tenu des considérations de politique intérieure qu'ils mettaient en exergue [...], pouvaient être dissociés du contexte diplomatique et de relations internationales de la France. Il a néanmoins fait le choix de considérer qu'il convenait d'appréhender l'Algérie, à compter de l'ouverture des négociations des accords d'Évian, comme un État en devenir dont les relations avec la France s'inscrivaient dans un cadre diplomatique. Il en a déduit et conclu que les actes et omissions des autorités nationales invoqués par les requérants n'étaient pas détachables des relations entre la France et l'Algérie, et ne pouvaient, conformément à la doctrine des actes de gouvernement, engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la faute.

118. Or, à cet égard, la Cour réitère les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'interprétation et à l'application du droit interne. Si, aux termes de l'article 19 de la Convention, la Cour a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les États contractants, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. De plus, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I, Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n°s 34044/96 et 2 autres, § 49, CEDH 2001-II, et Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], n° 42527/98, §§ 43-50, CEDH 2001-VIII).

119. La Cour rappelle également qu'elle a considéré, s'agissant de l'application des actes de gouvernement à des demandes de rapatriement de ressortissantes françaises se trouvant détenues en Syrie, qu'il ne lui appartenait pas de s'immiscer dans l'équilibre institutionnel entre le pouvoir exécutif et les juridictions de l'État défendeur ni de porter une appréciation générale sur les hypothèses dans

lesquelles elles déclinaient leur compétence (H.F. et autres c. France [GC], n^{os} 24384/19 et 44234/20, § 281, 14 septembre 2022).

120. Ainsi, s'agissant de décisions de nature politique relatives à la conduite des relations diplomatiques ou internationales, mettant notamment en cause l'engagement de forces militaires, la Cour ne voit aucune raison de substituer sa propre appréciation à celle du Conseil d'État quant à l'interprétation du droit interne, ou de dire que la position de celui-ci était arbitraire ou manifestement déraisonnable.

121. En second lieu, la Cour relève que l'incompétence du juge administratif déclarée en l'espèce ne revêtait pas un caractère absolu puisque ce dernier était susceptible de connaître des prétentions des requérants sur le terrain de la responsabilité sans faute de l'État. Dans ses décisions du 3 octobre 2018 relatives aux requêtes introduites par M. Abdelkader Tamazount (requête n^o 17131/19) et M. Kaddour Mechalik (requête n^o 19242/19), le Conseil d'État, en référence aux conclusions de la rapporteure publique, a considéré que les juges du fond n'avaient pas méconnu les exigences de l'article 6 de la Convention en déclinant leur compétence. La Cour note que, pour conforter cette position, la rapporteure publique s'est référée à une décision rendue par le Conseil d'État le 27 juin 2016 [...]. Il ressort de cette dernière que l'incompétence du juge administratif se limite aux actions visant à obtenir la réparation de préjudices nés d'actes de gouvernement dès lors qu'elles sont fondées sur la responsabilité pour faute de l'État, et qu'il existe une autre voie de droit pour demander la réparation de préjudices découlant de mesures prises dans le contexte concerné, y compris lorsqu'elles sont susceptibles d'entrer dans la catégorie des actes de gouvernement. Le Conseil d'État a ainsi reconnu la possibilité d'engager la responsabilité sans faute de l'État sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions internationales, à condition que ces préjudices revêtent un caractère grave et spécial et ne puissent être dès lors regardés comme une charge incombant normalement aux intéressés. Dans sa décision du 27 juin 2016, le Conseil d'État a en particulier admis que les accords d'Évian avaient le caractère d'une convention internationale au titre de laquelle pouvait être recherchée la responsabilité sans faute de l'État [...].

[...]

124. En revanche, la Cour constate que le possible engagement de la responsabilité sans faute de l'État confère aux actes de gouvernement une injusticiabilité relative. En effet, la déclaration d'incompétence du Conseil d'État ne portait que sur un aspect de la responsabilité publique, limitée à l'appréciation d'une éventuelle faute, et ne saurait être considérée comme consacrant une immunité générale et absolue empêchant les juridictions de connaître de toutes conséquences préjudiciables des actes de gouvernement (*mutatis mutandis*, Markovic et autres, précité, §§ 113-114).

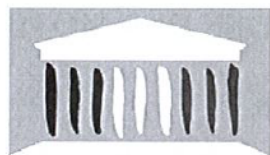
125. Enfin, la Cour n'est pas convaincue par l'argument des requérants selon lequel la décision des juridictions internes de décliner leur compétence, empêchant de fait l'indemnisation des préjudices subis, entre en contradiction avec la reconnaissance par les autorités politiques des fautes commises par l'État français dans l'organisation du retour des harkis au moment de la proclamation de l'indépendance de l'Algérie. À l'inverse, elle considère que la décision d'incompétence des juridictions administratives, fondée sur la séparation des pouvoirs et le refus du juge d'examiner la légitimité des actes et décisions du gouvernement dans l'exercice de ses pouvoirs souverains en matière de politique étrangère, n'est pas incompatible avec une reconnaissance de nature politique de la part des autorités exécutives ou législatives qui ne sont pas soumises à la même retenue.

126. Au vu de l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour conclut que la déclaration d'incompétence du Conseil d'État, au nom de la doctrine des actes de gouvernement, limitée aux demandes des requérants en ce qu'elles visaient à engager la responsabilité pour faute de l'État du fait de l'absence de protection des harkis et de leurs familles en Algérie et du défaut de rapatriement systématique vers la France, ne saurait être considérée comme excédant la marge d'appréciation dont jouissent les États pour limiter le droit d'accès d'une personne à un tribunal.

127. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

[...]

Proposition de loi du 21 mars 2023 portant création d'un droit au recours juridictionnel à l'encontre des actes de gouvernement au regard de la protection des droits fondamentaux, n° 994, non inscrite en commission, www.assemblee-nationale.fr



N° 994

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

SEIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2023.

PROPOSITION DE LOI

*portant création d'un droit au recours juridictionnel à l'encontre
des actes de gouvernement au regard de la protection
des droits fondamentaux,*

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

présentée par Mesdames et Messieurs

Pierre MOREL-À-L'HUISSIER, Estelle YOUSOUFFA, Béatrice DESCAMPS,
Paul-André COLOMBANI, Bertrand PANCHER, Bruno BILDE, Hadrien
CLOUET, Antoine VILLEDIEU, Véronique BESSE, Victor CATTEAU, Paul
MOLAC,

députés.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

D'origine prétorienne, la théorie des « *actes de Gouvernement* » est une notion consacrée par le Conseil d'État dès la Restauration (CE, 20 janvier 1816, Allut ; CE, 1^{er} mai 1822, Laffitte) et qui connaîtra une évolution en 1875 liée à l'abandon du critère fondé sur le « *mobile politique* » de l'acte (CE, 19 février 1875, Prince Napoléon Bonaparte). Bien qu'il n'existe pas de définition précise, un acte de gouvernement est regardé comme un acte échappant à la compétence d'une juridiction pour en contrôler la légalité ou en apprécier le caractère fautif.

Il concerne précisément deux domaines spécifiques : le premier touche au domaine interne à l'État, soit les rapports entre les organes constitutionnels et les pouvoirs, le second ayant trait au domaine extérieur à l'État, soit les relations de la France avec les États étrangers (CE, 5 juillet 2000, n° 206303 et 206965) et avec les organisations internationales (CE, 1^{er} avril 2021, n° 450878).

S'agissant des actes se rattachant aux relations internationales de la France, l'immunité juridictionnelle est justifiée par le souci de ne pas s'immiscer dans la conduite de l'action diplomatique ou internationale. La liste des actes entrant dans ce champ d'application n'est pas exhaustive : ainsi sont identifiés comme des actes non détachables de la conduite des relations internationales les mesures affectant la protection des personnes et des biens à l'étranger (CE, 22 mai 1953, Rec. 184), la ratification d'engagements internationaux (CE, 1^{er} juin 1951, n° 98-750, Sté des Etains et Wolfram du Tonkin : Lebon, p. 312), la proposition d'un candidat au poste de juge à la Cour pénale internationale (CE, sect. 28 mars 2014, n° 373064, Groupe français de la Cour permanente d'arbitrage), les mesures liées aux activités de défense ou à des actes de guerre (CE, ass., 29 septembre 1995, n° 92381), les opérations d'évacuation à partir d'un territoire étranger et de rapatriement vers la France (CE, 25 août 2021, n° 455744, n° 455745, n° 455746).

En principe, ces mesures échappent, en raison de leur nature, à tout contrôle juridictionnel (T. confl. 2 février 1950 Radiodiffusion française c/ Société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion « *Radio Andorre* ») ; ainsi ni la juridiction administrative ni la juridiction judiciaire ne sont compétentes pour en connaître (T. confl 18 mai 2015).

Cependant, à travers le droit comparé et l'évolution de la jurisprudence nationale, cette immunité ne semble pas immuable.

Certains États autorisent un contrôle juridictionnel de ces actes. Il en va ainsi de l'Espagne où la loi du 13 juillet 1998 (*Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*) met fin à l'immunité accordée aux *actos políticos* afin de faire l'objet d'un contrôle et de garantir la protection des droits fondamentaux ainsi que du droit allemand qui autorise un recours constitutionnel (articles 19 et 93 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949) ou bien encore le droit britannique où dans certaines décisions les juges ont pu insister sur les conséquences sur les droits et libertés des individus (*R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett* (1989) Q.B. 811).

De plus, le juge national a atténué la portée de l'immunité juridictionnelle dans le domaine international et s'est reconnu compétent en matière d'extradition (CE, ass. 28 mai 1937, Rec. 534 ; CE, 21 juillet 1972, Rec. 554 ; CE 15 octobre 1993, Rec. 267), d'actions entreprises sur le fondement de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international de l'enfant (CE, 30 juin 1999, n° 191232) ou bien pour les mesures d'ordre intérieur (CE, 25 septembre 2015, n° 372624). Précisément dans ce dernier exemple, le Conseil d'État, après avoir rappelé le principe de l'impossibilité d'exercer un recours contre des » *mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief* », a réservé l'hypothèse d'un recours possible contre de telles mesures lorsqu'elles » *portent atteinte à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux ou traduisent une discrimination* ».

Récemment, dans une décision du 14 septembre 2022, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la politique jusque-là menée par l'État français consistant au rapatriement au cas par cas des enfants et de leurs mères retenus dans les camps de Roj et d'Al Hol en Syrie, considérant que les refus opposés par l'État aux demandes des intéressés n'ont pas été entourés de garanties appropriées contre l'arbitraire (CEDH, gr. ch., 14 septembre 2022, n° 24384/19 et 44234/20).

Dans ce contexte, le Conseil d'État appliquait la théorie des actes de gouvernement aux absences de rapatriement (CE, 3 octobre 2018, n° 410611) ainsi que la doctrine du » *cas par cas* » (CE, 9 septembre 2020, n° 439520). La CEDH a considéré qu'en l'absence de toute décision formalisée de la part des autorités compétentes du refus de faire droit aux

demandes des requérants, l'immunité juridictionnelle qui leur a été opposée par les juridictions internes les a privés de toute possibilité de contester utilement les motifs qui ont été retenus par ces autorités et de vérifier qu'ils ne reposent sur aucun arbitraire.

Compte tenu du rôle d'un organe juridictionnel, plus protecteur par les garanties d'impartialité qu'il offre, mais également du rôle traditionnel au regard des droits et libertés fondamentaux, l'immunité conférée aux actes de gouvernement doit progressivement être abandonnée au bénéfice d'un contrôle par le juge. En outre, les garanties entourant ce contrôle, exigeantes pour une autorité administrative, semblaient recommander la compétence du Conseil d'État, ce dernier disposant même d'une section spécialement habilitée au secret-défense (article L. 773-2 du code de justice administrative) (Les actes de gouvernement, entre pouvoir discrétionnaire et interdiction de l'arbitraire, Thibault Desmoulins, Droit Administratif n° 1, Janvier 2023, comm. 1).

Le Conseil d'État, en tant que gardien de la loi et protecteur des prérogatives de l'Administration, est confronté à la recherche d'un équilibre entre la régulation de la vie publique et la préservation des libertés et des droits de chacun, le premier objectif assurant les conditions de réalisation du second.

Par conséquent, afin de garantir une meilleure prise en considération de la protection des droits et libertés fondamentaux, la présente proposition de loi vise à donner compétence à la juridiction administrative suprême pour procéder au contrôle des actes du pouvoir exécutif dans le cadre des relations diplomatiques ou internationales.

PROPOSITION DE LOI

Article unique

- ① Après l'article L. 311-5 du code de justice administrative, il est inséré un article L. 311-5-1 ainsi rédigé :
- ② « *Art. L. 311-5-1.* – Le Conseil d'État est compétent pour connaître, en premier et dernier ressort, des recours dirigés contre tous les actes pris par le Gouvernement ou le Président de la République se rattachant à la conduite des relations diplomatiques ou internationales et ayant une incidence sur la situation de leurs destinataires au regard de la protection des droits fondamentaux reconnus par la Constitution, la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, les traités internationaux et tout accord ou convention ratifié par l'État. »

La responsabilité sans faute du fait des conséquences d'un acte de gouvernement, conclusions sur Conseil d'Etat, n° 465144, Mutuelle centrale de réassurance, Laurent Domingo, 24 octobre 2024, www.dalloz.fr (extraits)

[...]

■ Jusqu'à présent, dans la sphère des relations internationales, vous n'avez admis d'engager la responsabilité de l'État, pour faute ou sans faute, qu'en déclassant l'acte de la catégorie des actes de gouvernement.

● Ainsi, vous avez admis, en abandonnant la jurisprudence antérieure, que la responsabilité de l'État soit engagée sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques du fait des conventions internationales ⁽²⁰⁾, en tenant compte de ce que « la convention internationale a cessé d'être considérée comme constituant purement et simplement un acte de gouvernement » ⁽²¹⁾ et donc « l'obstacle de la théorie de l'acte de gouvernement une fois levé » ⁽²²⁾. Et comme la convention internationale pouvait être, du point de vue de ses effets dans l'ordre interne, assimilée à la loi, vous avez étendu la responsabilité du fait des lois ⁽²³⁾ aux conventions internationales.

La jurisprudence *Radioélectrique* a ensuite eu tendance à s'étendre : elle visait à l'origine la convention régulièrement incorporée dans l'ordre juridique interne ⁽²⁴⁾, mais elle fonctionne aussi lorsque l'acte international est entré en vigueur dans l'ordre interne sans y être nécessairement régulièrement incorporé, du moins dès lors que les parties ne le discutent pas ⁽²⁵⁾.

Vous avez également fait entrer dans le champ de la jurisprudence *Radioélectrique* les déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie, dites « accords d'Évian » ⁽²⁶⁾.

Vous faites aussi jouer la responsabilité sans faute de l'État du fait d'une règle coutumière du droit public international ⁽²⁷⁾. [...]

● Vous utilisez aussi la technique de la détachabilité de la conduite des relations internationales pour faire sortir du champ des actes de gouvernement des actes qui en ont toute l'apparence ou qui pourraient y être assimilés ⁽²⁹⁾ : il est alors possible de demander une indemnisation selon les règles du droit commun de la responsabilité des personnes publiques.

Vous admettez par exemple que puisse être recherchée la responsabilité de l'État à raison de l'insuffisance des mesures de police prises pour protéger une mission diplomatique en France ⁽³⁰⁾ ou du fait de la destruction par la marine nationale, dans les eaux internationales, d'un navire chypriote transportant des explosifs et abandonné par son équipage ⁽³¹⁾ ou du fait des mesures prises pour l'application des stipulations d'un accord franco-monégasque relatif à la répartition des droits de trafic par hélicoptère entre les deux pays ⁽³²⁾.

Vous faites par ailleurs jouer la responsabilité sans faute de l'État dans le cas d'agents ou d'officiers maintenus sur place à l'étranger et qui y ont perdu leurs biens du fait des événements s'y déroulant ⁽³³⁾.

[...]

■ À la lumière de ces jurisprudences, il est possible de considérer que les solutions applicables se présentent de manière relativement simple : soit vous avez affaire à un acte de gouvernement et il n'y a pas matière à un contentieux de l'annulation ou de la responsabilité ; soit l'acte n'est pas de gouvernement et il est possible de présenter, selon les cas, une demande d'annulation ou une demande indemnitaire, avec ou sans faute. Corrélativement, il pourrait alors y avoir un paradoxe à considérer qu'un acte est de gouvernement mais que la responsabilité de l'État, sans faute, puisse être quand même recherchée.

Mais il n'y a pas de paradoxe. En effet, l'alternative n'est pas nécessairement aussi binaire. Nous pensons que la « théorie » des actes de gouvernement ⁽³⁶⁾ est tout à fait justifiée ⁽³⁷⁾ et qu'il est des cas où la qualification d'acte de gouvernement s'impose. Ce qui signifie que vous ne vous prononcerez pas sur leur éventuel caractère illégal ou irrégulier. Illégalité et faute ne peuvent dès lors être admises.

Mais, pour autant, vous pourriez considérer possible de réparer certaines conséquences dommageables de cet acte. C'est le rôle de la responsabilité sans faute.

Indépendamment des débats sur son fondement, cette responsabilité répond à des préoccupations d'équité : elle « permet au juge d'accorder exceptionnellement un droit à réparation à ceux dont la situation dommageable lui paraît particulièrement intolérable, inadmissible, sans avoir pour autant à condamner l'action des pouvoirs publics qui se trouve à l'origine de cette situation » ⁽³⁸⁾.

Cette préoccupation d'équité est susceptible de s'appliquer aux actes de gouvernement pris dans le cadre des relations internationales de la France et il est donc souhaitable d'admettre le principe d'une responsabilité sans faute de l'État du fait d'un tel acte.

■ Indiquons qu'il ne s'agit pas d'une exigence que commanderaient des principes supérieurs en matière de responsabilité ou de droit au juge.

Si le Conseil constitutionnel tire du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques la réparation du préjudice anormal et spécial ⁽³⁹⁾, il n'a pas pris parti sur la question de savoir si un régime de responsabilité sans faute devait être institué dans l'hypothèse où le contentieux de la légalité ou de la responsabilité pour faute est exclu ⁽⁴⁰⁾. Plus généralement, le Conseil constitutionnel n'a pas jugé que la compétence de la juridiction administrative en matière d'annulation ou de réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ⁽⁴¹⁾ devait avoir des incidences sur la catégorie des actes de gouvernement ⁽⁴²⁾.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme se montre prudente en matière d'actes de gouvernement. Dans la décision de grande chambre du 14 septembre 2022, *H. F. et autres c/ France* ⁽⁴³⁾, elle juge qu'il ne lui appartient pas « de s'immiscer dans l'équilibre institutionnel entre le pouvoir exécutif et les juridictions de l'État défendeur ni de porter une appréciation générale sur les hypothèses dans lesquelles elles déclinent leur compétence » (§ 281). Et si elle retient une violation des garanties procédurales du droit d'entrer sur le territoire national reconnu par l'article 3 § 2 du Protocole n° 4, elle ne juge pas que ces garanties doivent être juridictionnelles ⁽⁴⁴⁾.

En matière de responsabilité, elle a écarté, dans l'affaire de grande chambre du 14 décembre 2006, *Markovic et autres c/ Italie* ⁽⁴⁵⁾, la violation de l'article 6 s'agissant d'une décision de la Cour de cassation italienne qui avait jugé qu'aucun juge n'a le pouvoir de contrôler des actes qui constituent la manifestation d'une fonction politique du gouvernement, en l'espèce en matière de guerre. La Cour européenne a considéré que l'impossibilité pour les requérants de poursuivre l'État découlait non pas d'une immunité mais des principes régissant le droit d'action matériel en droit interne (§ 114) ⁽⁴⁶⁾.

Plus récemment, dans l'affaire *Tamazount et autres c/ France* du 4 avril 2024 ⁽⁴⁷⁾, la Cour a également écarté la violation de l'article 6 du fait de votre décision précitée d'incompétence pour connaître des conclusions de ces requérants par lesquelles ils sollicitaient, sur le fondement de la responsabilité pour faute de l'État, l'indemnisation des préjudices qu'ils estimaient avoir subis du fait de l'absence de protection des harkis et de leurs familles en Algérie au moment de l'accession à l'indépendance et du défaut d'organisation de leur rapatriement vers la France. La Cour a relevé que cette incompétence ne revêtait pas un caractère absolu puisque vous êtes susceptibles de connaître des prétentions des requérants sur le terrain de la responsabilité sans faute de l'État pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions internationales y compris les accords d'Évian (§ 121). Bizarrement, la Cour européenne en a conclu que ce possible engagement de la responsabilité sans faute de l'État confère aux actes de gouvernement une injusticiabilité relative (§ 124), alors que, comme nous vous l'avons dit, la jurisprudence *Radioélectrique* se place précisément en dehors du champ des actes de gouvernement.

■ Indiquons aussi que les enseignements que l'on peut tirer du droit comparé, dont les solutions sont assez variables, ne sont pas décisifs [...].

Certains États (Italie par ex.) reconnaissent une catégorie d'actes équivalente à celle des actes de gouvernement et excluent tout contentieux, même indemnitaire. Dans d'autres États (Allemagne par ex.), la question est réglée différemment, car ce sont les compétences étendues des cours constitutionnelles qui absorbent une partie des actes de gouvernement.

L'exemple le plus intéressant est tiré du droit espagnol ⁽⁴⁹⁾. En Espagne, la loi du 27 décembre 1956 relative à la juridiction du contentieux administratif avait prévu (article 2) que ne relèvent pas du juge administratif les questions relatives aux actes politiques du gouvernement, comme ceux qui concernent la défense du territoire national, les relations internationales, la sécurité intérieure de l'État, le commandement et l'organisation militaire, mais, était-il indiqué, sans préjudice des indemnisations qui peuvent en résulter. En 1998, le législateur, avec la loi du 13 juillet (n° 29/1998), a fait évoluer la question (déjà renouvelée par les compétences du Tribunal constitutionnel) en reconnaissant au contraire (article 2) que le juge administratif est compétent pour contrôler le respect des droits fondamentaux et les éléments réglés des actes du gouvernement, quelle que soit la nature de ces actes, donc y compris lorsque ce sont des actes politiques. Et il a, bien entendu, conservé le principe de l'indemnisation des préjudices nés de ces actes.

La loi a donc prévu des exceptions à l'incompétence du juge administratif et la possibilité d'un contentieux indemnitaire ⁽⁵⁰⁾. Même si la pratique n'apparaît pas être très courante, l'application des principes du droit commun de la responsabilité, issus de l'article 139 de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative, ne semble pas, en Espagne, poser de difficultés.

■ Souhaitable sans être imposée, la responsabilité sans faute de l'État du fait d'un acte de gouvernement diplomatique est aussi opportune : si l'injusticiabilité de l'acte de gouvernement serait moins insupportable parce qu'une indemnisation serait possible, réciproquement une indemnisation des conséquences dommageables de l'acte de gouvernement dans le cadre d'une responsabilité sans faute permettrait de justifier qu'il demeure par ailleurs injusticiable.

Paul Duez, dans son ouvrage consacré aux « Actes de gouvernement », le soutenait avec vigueur : « Pourquoi ne pas indemniser les victimes de l'acte de gouvernement sur le fondement de l'égalité des individus devant les charges publiques, se traduisant techniquement par la simple exigence d'un préjudice exceptionnel et anormal ? La victime de l'acte de gouvernement est sacrifiée à la raison d'État : dans un régime consacrant l'État de droit, il y a là une situation bien exceptionnelle et bien anormale. La théorie de la responsabilité de l'État pour risque trouve facilement à s'appliquer. [...] L'indemnité est accordée par le juge sans que celui-ci ait un seul instant à se prononcer sur la valeur de l'acte de gouvernement, générateur de dommage. La portée anti-contentieuse de l'acte de gouvernement serait ainsi réduite de moitié sans qu'on ait obligé, un seul instant, le juge à apprécier la régularité de l'action gouvernementale. On effacerait ainsi cette tâche que constituent les actes de gouvernement dans le développement de la responsabilité de la puissance publique, sans cependant avoir supprimé l'acte de gouvernement » ⁽⁵¹⁾. [...]

Pour la doctrine, « il ne faudrait pas consentir un grand effort » ⁽⁵⁵⁾ voire il suffirait d'un « effort modeste » ⁽⁵⁶⁾ pour franchir le pas de la responsabilité sans faute. Nous pensons toutefois qu'il s'agit plutôt d'un grand saut. Mais, partant du principe que rien, ou si peu, n'est impossible pour l'assemblée du contentieux du Conseil d'État, nous vous invitons à le faire.

[...]

⁽²⁰⁾ CE, 30 mars 1966, n° 50515, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, Lebon p. 257 ; GAJA.

⁽²¹⁾ Concl. Bernard.

⁽²²⁾ Chron. Puissochet et Lecas.

⁽²³⁾ CE, ass., 14 janv. 1938, Société anonyme des produits laitiers La Fleurette, Lebon p. 25 ; GAJA.

⁽²⁴⁾ V. par ex. CE, 13 juill. 1979, n° 04880, SA Compagnie de participation, de recherches et d'exploitations pétrolières (COPAREX), Lebon p. 320 [...]

⁽²⁵⁾ CE 29 déc. 2004, nos 262190 et 262323, Almayrac et autres, Lebon p. 465 [...]

⁽²⁶⁾ Bernabé et Tamazount, préc.

⁽²⁷⁾ CE, 14 oct. 2011, nos 329788, 329789, 329790, 329791, Mme Saleh et autres, Lebon p. 473 [...]. De la sorte, un acte de gouvernement est indirectement susceptible d'engager la responsabilité, sans faute, de l'État : la reconnaissance par la France du statut diplomatique d'une institution étrangère est un acte de gouvernement (CE, 30 déc. 2015, n° 384321, M. Dupin, Lebon p. 486 [...]) ; cette reconnaissance entraîne l'application du principe d'immunité d'exécution des États étrangers faisant obstacle à la saisie de leurs biens se rattachant à l'exercice d'une mission de souveraineté ; à l'occasion d'un litige d'exécution, le principe d'immunité peut conduire à engager la responsabilité sans faute de l'État (ce principe figurant aujourd'hui dans le code des procédures civiles d'exécution, c'est désormais la responsabilité du fait de la loi qui s'applique, v. CE, 10 juill. 2023, n° 454276, *Ministre de l'Europe et des affaires étrangères c/ Miranda Morales*, Lebon T. p. 931-932-938 [...]).

⁽²⁹⁾ Il y a détachabilité selon le contexte et le degré de mise en cause des relations internationales de la France. Ainsi, constitue un acte de gouvernement le refus de prendre une mesure générale de suspension des licences d'exportation de matériels de guerre à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen (CE, 27 janv. 2023, n° 436098, *Association Action des chrétiens pour l'abolition de la torture et autres*, Lebon T. p. 544-575-621 [...]), mais est détachable de la conduite des relations diplomatiques, malgré le contexte dans lequel elle est intervenue, une décision d'embargo sur la livraison de matériels destinés à la construction d'une usine de retraitement nucléaire au Pakistan (CE, 19 févr. 1988, n° 51456, *Société Robatel SLPI*, Lebon p. 75).

⁽³⁰⁾ CE, 29 avr. 1987, n° 46313, *Consorts Yener et consorts Erez*, Lebon p. 151 [...].

⁽³¹⁾ CE, 23 oct. 1987, n° 72951, *Société Nachfolger navigation company Ltd*, Lebon p. 319 [...].

⁽³²⁾ CE, 13 nov. 2002, nos 232366, 232586, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ Société Hélicopter*, Lebon T. p. 918 [...].

⁽³³⁾ V. récemment CE, 17 déc. 2008, n° 307287, *Ginoux*, Lebon T. p. 613. V. auparavant, CE, sect., 19 oct. 1962, *Sieur Perruche*, Lebon p. 555 ; CE, 16 oct. 1970, n° 72409, *Epoux Martin*, Lebon p. 593 ; CE, 4 févr. 1976, M. *Lai Cong Phuoc*, Lebon p. 80.

⁽³⁶⁾ Qui n'en est d'ailleurs pas vraiment une compte tenu de son caractère essentiellement casuistique. [...]

⁽³⁷⁾ Sachant que le législateur n'a pas remis en cause la jurisprudence, v. récemment la proposition de loi portant création d'un droit au recours juridictionnel à l'encontre des actes de gouvernement au regard de la protection des droits fondamentaux, *Ass. nat.*, n° 994, 21 mars 2023, à laquelle il n'a pas été donné suite.

⁽³⁸⁾ P. Amserek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Mélanges C. Eisenmann*, 1975, p. 233 [...].

⁽³⁹⁾ V. notamment *Cons. const.* 4 juill. 1989, n° 89-254 DC, *Etienne Dailly* [...] ; *Cons. const.* 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* [...] ; *Cons. const.* 21 oct. 2016, n° 2016-593 QPC [...].

⁽⁴⁰⁾ En revanche, en ce qui concerne la responsabilité pour faute, le Conseil constitutionnel n'admet des exclusions ou des limitations (de la part du législateur) qu'à la condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs et au droit à un recours juridictionnel effectif. V., pour la formulation de cette exigence, en QPC, *Cons. const.* 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC [...].

⁽⁴¹⁾ *Cons. const.* 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, *Conseil de la concurrence*, *Grandes décisions* n° 6.

⁽⁴²⁾ Cette catégorie étant d'origine jurisprudentielle, sans accroche textuelle, les QPC la visant n'ont pas été renvoyées, v. CE, 9 sept. 2020, n° 439520, *Mmes Kabaoui et Ammouche* [...] ; v. aussi *Civ. 1re*, 4 févr. 2015, n° 14-21.309, *Bull* [...].

⁽⁴³⁾ CEDH 14 sept. 2022, nos 24384 /19 et 44234/20, *H. F. et autres c. France* [...].

⁽⁴⁴⁾ V. X. Bioy et J. Schmitz, *AJDA* 2023. 83.

⁽⁴⁵⁾ CEDH 14 déc. 2006, n° 1398/03, *RFDA* 2008. 728, étude M. Vonsy

⁽⁴⁶⁾ V. M. Vonsy, *RFDA* 2008. 728.

⁽⁴⁷⁾ CEDH 4 avr. 2024, nos 17131/19 et autres, *Tamazount c/ France* [...].

⁽⁴⁹⁾ V. F. Melleray, « L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question, le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol », *RFDA* 2001. 1086.

⁽⁵⁰⁾ Le législateur français (par une ordonnance) l'a fait également pour les actes parlementaires, l'art. 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 nov. 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires disposant que « l'État est responsable des dommages de toute nature causés par les services des assemblées parlementaires. / Les actions en responsabilité sont portées devant les juridictions compétentes pour en connaître », mais il s'agit, à la différence des actes de gouvernement, de domaines administratifs.

⁽⁵¹⁾ P. Duez, *L'acte de gouvernement*, 1935, rééd. Dalloz, 2006, p. 177.

⁽⁵⁵⁾ D. de Béchillon, « Le Conseil d'État, le code civil et le droit de la responsabilité », in *Le Conseil d'État et le code civil*, vol. 2, Les éditions des Journaux Officiels, 2005, p. 289.

⁽⁵⁶⁾ F. Melleray, « En a-t-on fini avec la "théorie" des actes de gouvernement ? », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007, p. 1327.

Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat, « *Ad augusta per angusta* »¹, l'assurance retrouvée des actes de gouvernement, Conseil d'Etat, ass., n° 465144, Mutuelle centrale de réassurance, Alexis Goin et Louise Cadin, 24 octobre 2024, www.dalloz.fr (extraits)

[...]

Les actes non détachables des relations internationales : un bilan de santé encourageant

Une notion rétive à la théorie

Dans l'ordre juridique français, deux grandes catégories d'actes pris par des autorités françaises ne sont susceptibles d'être contestés devant aucune juridiction. D'une part, certains actes touchant à l'activité des pouvoirs publics, comprenant les actes parlementaires et certains actes pris dans le cadre des relations entre les pouvoirs publics. D'autre part, les actes touchant à l'action extérieure de l'Etat, dans le domaine militaire (les opérations et faits de guerre) et diplomatique (les actes non détachables de la conduite des relations internationales).

Ces actes sont souvent désignés, dans leur ensemble, comme des « actes de gouvernement », parfois à l'exclusion des actes parlementaires - le terme n'est toutefois pas utilisé en tant que tel dans les décisions du Conseil d'Etat.

La caractéristique commune de ces actes est leur injusticiabilité : « le juge administratif ne peut pas plus annuler un acte de gouvernement qu'une loi ou qu'un traité » (concl. A. Lallet sur CE 9 sept. 2020, n° 439520, AJDA 2020. 2373). Soustraits au contentieux de l'annulation, ces actes sont également insusceptibles d'engager la responsabilité pour faute de l'Etat (pour les actes non détachables de la conduite des relations internationales, CE 3 oct. 2018, n° 410611, M. Tamazount, Lebon ; AJDA 2018. 1872 et 2187, chron. C. Nicolas et Y. Faure ; RFDA 2018. 1131, concl. A. Bretonneau) : apprécier l'existence d'une faute tirée d'un acte, c'est toujours examiner la légalité de l'acte dont il est allégué qu'il aurait causé un préjudice.

Le juge administratif n'a jamais livré ni de théorie de son approche, ni d'autres critères que celui de la « détachabilité » de l'acte - qui n'est à vrai dire pas tant un critère se prêtant à l'analyse que la manière d'affirmer le choix du juge, dès lors qu'il « n'y a pas d'acte qui, par essence, soit détachable ou non détachable : il y a simplement ceux que vous [le Conseil d'Etat] "détachez" et ceux que vous ne "détachez" pas ; et ce n'est pas plus mal ainsi » (concl. D. Labetoulle sur CE, ass., 23 nov. 1984, n° 54359, Association « Les Verts » Parti écologiste, Lebon).

Même le fondement juridique de l'incompétence de toute juridiction française pour connaître de ces actes n'est pas clair. La Cour de cassation a déjà jugé que cette théorie avait été « reconnue par le juge administratif sans le soutien d'une disposition législative » (Civ. 1re, 4 févr. 2015, n° 14-21.309, Bull.). Mais, au-delà, découle-t-elle seulement du constat matériel de ce que ces actes, qui émanent des pouvoirs publics mais non d'une autorité administrative, ne ressortissent par suite ni à la juridiction judiciaire, ni à la juridiction administrative ? Cette solution procède-t-elle du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs ? (mais est-il vraiment pertinent en ce qui concerne le volet international des actes de gouvernement ?) A notre connaissance, ces questions ne sont pas directement tranchées par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

¹ « *Vers les sommets par des chemins étroits* »

Certains de ses membres ont pris parti en faveur d'un fondement constitutionnel de la théorie des actes de gouvernement (J. Arrighi de Casanova, La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence, AJDA 2017. 95 ; concl. A. Lallet, préc.). C'est également la lecture que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) fait du droit interne : « la théorie des actes de gouvernement [...] repose sur des fondements constitutionnels » (CEDH, gr. ch., 14 sept. 2022, nos 24384/19, 44234/20, H. F. et autres c/ France, § 281). Un élément de la décision commentée pourrait aussi être lu en ce sens : elle est rendue au visa de la Constitution, sans qu'aucune de ses dispositions ne soit expressément citée. Mais ce signal reste ambigu, car il pourrait résulter de ce qu'est en cause le principe d'égalité devant les charges publiques découlant de l'article 13 de la Déclaration de 1789, si bien que le débat nous semble n'être pas entièrement fermé.

Si un tel fondement constitutionnel pouvait être identifié de manière définitive, que faudrait-il en déduire s'agissant de la possibilité pour le législateur d'ouvrir une voie de droit contre certains actes de gouvernement ?

Il nous semblerait difficile de considérer que la séparation des pouvoirs interdit au législateur d'intervenir en ce sens dans tous les cas de figure. D'ailleurs, il a déjà franchi ce pas - au moins - à deux reprises. D'une part, une juridiction administrative spéciale a déjà été instituée pour connaître du contentieux de la validité d'opérations de guerre, qui sont en principe soustraites au contrôle du juge, nous y reviendrons. Il s'agit du conseil des prises, qui statue sur la validité de toutes les prises maritimes faites en guerre. D'autre part, dans un autre domaine, par l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, le législateur a conféré au juge administratif la compétence pour connaître de certains actes qui étaient alors considérés comme des actes parlementaires injusticiables. En sens inverse, nous imaginons mal le législateur ouvrir un recours contre d'autres types d'actes injusticiables. C'est en particulier le cas de certains actes prévus par la Constitution dont l'injusticiabilité nous semble découler de dispositions constitutionnelles elles-mêmes. Une loi pourrait, par exemple, difficilement ouvrir un recours contre le refus de déposer un projet de loi sans méconnaître la Constitution.

Difficile, donc, de théoriser la question. Et le débat, à ce sujet, semble ne pas devoir être engagé prochainement au niveau politique : si une proposition de loi portant création d'un droit au recours juridictionnel à l'encontre des actes de gouvernement au regard de la protection des droits fondamentaux (n° 2604) avait été déposée à l'Assemblée nationale sous la XV^e législature, elle n'a jamais été inscrite en commission.

Les actes non détachables des relations internationales : éléments de typologie

Ce relatif constat d'impuissance étant dressé sur le plan théorique, on peut tenter de dresser une typologie des solutions d'incompétence retenues par le Conseil d'Etat, que nous restreindrons ici aux actes touchant à la conduite des relations internationales, seuls à intéresser directement la décision commentée.

Une première famille d'actes injusticiables à ce titre est celle des accords internationaux eux-mêmes, et des actes et agissements entourant leur conclusion ou leur exécution. Le juge administratif ne peut, ainsi, examiner la validité des traités et conventions internationaux (CE, ass., 9 juill. 2010, n° 327663, Fédération nationale de la libre pensée, Lebon avec les concl. ; AJDA 2010. 1397 ; 1950, note A. Legrand et 1635, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi), pas davantage que des réserves qui les assortissent (CE, ass., 12 oct. 2018, n° 408567, Société Super Coiffeur, Lebon avec les concl. ; AJDA 2018. 1991 ; 2390, chron. C. Nicolas et Y. Faure et 2019. 1803, chron. L. Burgogue-Larsen ; RFDA 2018. 1161, concl. C. Touboul ; Constitutions 2018. 554, chron. L. Domingo), de la décision de suspendre un traité (CE, ass., 18 déc. 1992, n° 120461, Préfet de la Gironde c/ Mahmedi, Lebon avec les concl. ; AJDA 1993. 141 et 82, chron. C. Maugüé et R. Schwartz ; RFDA 1993. 333, concl. F. Lamy) ou encore des

actes non détachables d'une négociation internationale (CE, sect., 13 juill. 1979, n° 04880, SA Compagnie de participation, de recherches et d'exploitations pétrolières [COPAREX], Lebon).

La deuxième famille comporte des actes divers tournés vers l'ordre international, dans laquelle on peut distinguer deux sous-catégories qui ne sont pas hermétiques.

Certains mettent en cause directement la France comme sujet juridique de l'ordre international : c'est le cas des décisions prises sur les demandes de protection internationale, c'est-à-dire tendant à ce que la France endosse la réclamation d'un de ses ressortissants dans l'ordre international (CE 25 mars 1988, n° 65022, Société Sapvin, Lebon, jurisprudence confirmée par la décision commentée). Nous paraît aussi se rattacher à cette veine l'injusticiabilité du refus de proposer la candidature d'une personne comme membre d'une juridiction internationale (CE, sect., 28 mars 2014, n° 373064, Lebon ; AJDA 2014. 712) ou de la déclaration de ce qu'un membre d'une mission diplomatique est déclaré non acceptable ou persona non grata par le ministre des affaires étrangères (CE 16 nov. 1998, n° 161188, Lombo, Lebon).

D'autres procèdent plus classiquement de l'exercice par la France de sa juridiction territoriale, voire extraterritoriale, mais sont regardés, au cas par cas, comme non détachables de la conduite des relations internationales, car l'appréciation de leur bien-fondé impliquerait nécessairement que le juge porte une appréciation sur la conduite par l'Etat des affaires étrangères. Il en va ainsi de la reprise des essais nucléaires (CE, ass., 29 sept. 1995, n° 171277, Association Greenpeace France, Lebon ; AJDA 1995. 749 ; 684, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux et 1996. 376, chron. J.-F. Flauss ; D. 1996. 205, note S. Braconnier ; RFDA 1996. 383, chron. D. Ruzié), de l'acte appliquant une mesure d'embargo décidée par le Conseil de sécurité des Nations unies (CE 29 déc. 1997, n° 138310, Société Héli-Union, Lebon) ou de la décision d'autoriser le survol du territoire aérien par des avions militaires étrangers (CE 30 déc. 2003, n° 255904, Comité contre la guerre en Irak, Lebon T. ; AJDA 2004. 613).

Une catégorie confortée dans son champ comme dans son régime

Chacune de ces catégories a connu une forme de resserrement dans les années 1990 et 2000 : le juge administratif accepte désormais d'apprécier lui-même le caractère réciproque de l'application d'un traité (CE, ass., 9 juill. 2010, n° 317747, Mme Cheriet-Benseghir, Lebon avec les concl. ; AJDA 2010. 1396 ; 1635, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi et 2014. 123, chron. L. Fabius ; RFDA 2010. 1133, concl. G. Dumortier ; 1146, note J.-F. Lachaume et 2011. 173, chron. C. Santulli) ; il ne regarde pas comme injusticiable le rejet d'une demande d'extradition d'un Etat étranger, qui peut pourtant paraître tourné vers l'ordre international (CE, ass., 15 oct. 1993, n° 142578, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong, Lebon avec les concl. ; AJDA 1993. 886 et 848, chron. C. Maugüé et L. Touvet ; RFDA 1993. 1179, concl. C. Vigouroux), ou le refus du garde des sceaux de prêter l'assistance de la France dans le cadre d'un enlèvement international d'enfant (CE 30 juin 1999, n° 191232, Guichard, Lebon ; D. 2000. 1, note F. Boulanger et 163, obs. C. Desnoyer ; Rev. crit. DIP 2000. 641, étude S. Corneloup et V. Corneloup ; RTD civ. 1999. 829, obs. J. Hauser) ; et le seul fait qu'un acte ait été pris pour un motif tenant à la conduite des relations internationales ne le conduit pas à décliner sa compétence (entre autres, CE 12 nov. 1997, n° 169295, Ministre de l'intérieur c/ Association « Communauté tibétaine en France et ses amis », Lebon ; D. 1997. 262). La CEDH a récemment relevé, dans son arrêt H. F. (préc.), que la jurisprudence avait « atténué la portée de l'immunité juridictionnelle dans le domaine international ».

Mais chacune de ces catégories a aussi trouvé de nouvelles illustrations récentes, y compris dans des contentieux à fort enjeu, qui attestent de la pérennité du noyau dur de la notion. En attestent notamment la décision Association ACAT de 2023 (CE 27 janv. 2023, n° 436098, Association Action des chrétiens pour l'abolition de la torture et autres, Lebon ; AJDA 2023. 954, note T. Mulier ; D. 2023. 695, point de vue M. Bouleau ; RFDA 2023. 693, concl. C. Guibé) sur l'exportation d'armes pouvant être utilisées dans le cadre de la guerre au Yémen et, un peu avant, les décisions rendues par les juges du fond sur les demandes de ressortissants français détenus dans le nord-est syrien à la suite de leur

engagement dans l'organisation Etat islamique et demandant que la France appuie ou permette leur rapatriement (pour le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité et la décision de non-admission du pourvoi par le Conseil d'Etat, CE 9 sept. 2020, n° 439520, AJDA 2020. 2373, concl. A. Lallet).

Confortée dans un périmètre certes réduit, la théorie des « actes de gouvernement » a également témoigné de ce qu'elle pouvait résister à deux fortes objections de principe : celle tirée de ce que leur injusticiabilité, d'une part, empêcherait le juge d'examiner de possibles violations des droits fondamentaux et, d'autre part, porterait elle-même atteinte au droit d'accéder à un juge.

Sur le premier point, le juge administratif n'a jamais admis sa compétence au seul motif qu'un droit fondamental pourrait être en cause.

[...]

Sur le second point, le juge administratif estime que la seule absence de juge pouvant connaître d'un litige ne saurait lui donner un titre pour se déclarer lui-même compétent, y compris au regard du droit au procès équitable (s'agissant d'un acte parlementaire, CE 16 avr. 2010, n° 304176, Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France, Lebon). A sa manière, la CEDH a conforté ce raisonnement par plusieurs arrêts récents. D'une part, elle a récemment exigé, dans plusieurs configurations mettant en cause des matières de souveraineté, qu'un contrôle soit exercé sur ces actes, de manière à éviter l'arbitraire, tout en réservant la possibilité que ce contrôle ne soit pas juridictionnel (en matière internationale, arrêt H. F., préc. ; en matière parlementaire, CEDH, gr. ch., 17 mai 2016, n° 42461/13, 44357/13, Karacsony c/ Hongrie). D'autre part, dans la lignée de sa jurisprudence antérieure (CEDH, gr. ch., 14 déc. 2006, n° 1398/03, Markovic c/ Italie), elle a reconnu que le constat d'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître d'une action tendant à l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Etat en raison d'un acte non détachable de la conduite des relations internationales ne méconnaissait pas le droit au procès équitable (CEDH 4 avr. 2024, n° 17131/19, Tamazount c/ France, AJDA 2024. 759 et 1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2024. 878, point de vue M. Charité).

[...]