

Intitulé de l'épreuve : Droit public
Nombre de copies : 3

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

Ministère de l'Europe et des affaires étrangères

Direction des Affaires Juridiques
Sous-direction des droits de l'Homme

Paris, le 07/09/20

Note à l'attention du sous-directeur

Objet : Les enjeux juridiques relatifs à la notion d'actes non détachables de la conduite des relations extérieures de la France

La perte de son emprise territoriale pour l'organisation de l'Etat islamique (EI) en 2018-2019 a posé la question du traitement des ressortissants français s'étant rendus dans ce contexte pour participer à une entreprise terroriste. Des recours déposés contre l'action de la France en la matière ont remis en avant la notion d'actes non détachables de la conduite des relations extérieures de la France (ANDCREFr).

Les ANDCREFr sont une sous-catégorie des actes de gouvernement, consacrée de longue date par le juge administratif (JA). Dans un souci d'autolimitation que l'on peut rattacher à l'imperatif de séparation des pouvoirs, le JA s'est en effet de façon constante estimé incompetent pour connaître

st
(art. 16 DDNC)

N°
1.1/C

d'actes émis par le Gouvernement ou le Président de la République portant sur les relations internationales de la France ou sur des relations entre pouvoirs constitutionnels. La notion a toutefois connu certains aménagements dans un souci de plus grande transparence et de protection des justiciables, mais elle n'en demeure pas moins appliquée de façon stricte par le juge.

Le contexte particulier dans la zone syro-irakienne, et notamment l'internement dans des conditions qualifiées « d'apocalytiques » (avis de l'Assemblée générale de la CNPCH du 21 octobre 2019) de ressortissants français, dont 300 mineurs, dans le Nord-Est syrien, a réactualisé le débat concernant la pertinence des ANPCREFr. En outre, après que le Conseil d'Etat ait estimé incompétent pour enjoindre à l'Etat de demander le rappatriement de ces ressortissants (ordonnances de référé du 23 avril 2019), certains requérants ont exercé un pourvoi devant la CEDH, ce qui pose la question de la compatibilité de la notion au regard des engagements internationaux de la France.

Dans cette mesure, la présente note :

* présente la notion d'ANPCREFr, ses modalités d'application et les aménagements qu'elle a pu connaître (I).

* soulève certains risques juridiques relatifs à la compatibilité de la notion avec les engagements européens et internationaux de la France (II)

* ~~soulève~~ reprend des propositions visant à en aménager le traitement en droit interne tout en examinant leur pertinence (III).

*

*

*

N°

211.0

I. La notion d'ANDCREFr, qui permet l'action souveraine des gouvernements en matière internationale, ~~et~~ continue d'être appliquée par le JA

A. La notion d'ANDCREFr permet l'action souveraine du ~~Gouvernement en matière internationale~~

Le notion peut-être caractérisée comme une auto-liméitation du JA, qui estime que le principe de séparation des pouvoirs l'empêche de connaître d'actes de nature politique et qui mettent en jeu la souveraineté même de la France au plan international. C'est ici, saisi d'un recours contre un tel acte, qu'il estime incomptent et ne n'exerce donc pas de contrôle juridictionnel (CE, ~~1950~~, 2 février 1950, Radio Andorre).

La jurisprudence a précisé les cas où la notion s'applique :

- pour les actes soumis au droit public international (CE, Ass., 11 juillet 1975, Paris de Bollardière).
- pour les actes relatifs aux relations avec les organisations internationales et les Etats étrangers (CE, 9 juin 1952, Gény) ou qui n'en sont pas détachables (CE, Sect., 1^{er} juin 1951, Société des Etains et wolfram du Tonkin).
- pour les actes liés à leur mise en œuvre dans l'ordre international (CE, Ass., 23 novembre 1984, Association des Verts[»]).

B. La notion d'ANDCREFr a réanimé certains aménagements au profit des justiciables

Comme pour l'ensemble des actes de gouvernement, les ANDCREFr connaissent une restriction progressive de leur champ d'application. Cette dynamique s'explique par le souci croissant du juge de garantir les droits des administrés (art. 16 DDMC), et d'assurer le respect par l'administration du principe de légalité qui est au fondement

de ~~l'Etat~~ l'état de droit.

Tout d'abord, le juge a accepté ~~déterminer~~ la légalité d'actes liés aux relations internationales de la France de manière plus large. On peut notamment citer :

→ La ratification d'un traité dans ses modalités matérielles, par voie d'action (CE, 1998, SARL du Parc d'achèvement de Blois) ou d'exception (CE, 2003, Aggoun).

→ ~~la refus d'~~ l'adoption d'un ~~non~~ décret d'extradition (CE, 1994, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) ou l'adoption d'un ~~non~~ décret d'extradition (CE, 1996, Kone). Ce dernier cas illustre la portée substantielle de cette extension de l'office du juge, celui-ci ayant annulé le dit décret car il ne respectait pas le principe fondamental reconnu par les lois de la République ~~de~~ d'interdiction des extraditions pour motif politique.

En outre, dans les cas où le JA se refuse à contrôler la légalité d'un ANDCREFr, il admet que la responsabilité de l'Etat soit mise en cause, et que le justiciable trouve une compensation :

→ sur le terrain de la responsabilité pour faute, l'incompétence du juge rétroagit et l'empêche de constater une faute de l'administration (CE, Secr., 1er juin 1951, Sté des étais et Wolfram de Tonkin).

→ cela ne s'oppose pas à ce que l'administration voit sa responsabilité engagée sans-faute, sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques (CE, ~~1966~~ 30 mars 1966, Compagnie générale ~~d'électricité~~ d'énergie radio-électrique).

Cette position continue d'être celle du Conseil d'Etat, qui a récemment examiné l'engagement de la responsabilité de l'Etat sans-faute, relativement aux conditions de rapatriement des français vivant en Algérie après les accords d'El-Oued (CE, 27 juin 2016, Mme C. et autres).

Intitulé de l'épreuve : **Droit public**

Nombre de copies : 3

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

C. La notion continue d'être appliquée par le JA

En sus de la décision mentionnée précédemment, le JA a notamment été saisi relativement au défaut d'intervention pour protéger les supplétifs de l'armée française en Algérie, et a opposé son incomptence aux requérants (CE, 3 octobre 2018).

En outre, de nombreuses décisions ont trait à des décisions d'ordre militaire :

- l'engagement de la force armée au Kosovo en 1999 (CE, 2001, Sté Touax).
- la décision de donner à titre gratuit des embarcations à la marine ~~bulgare~~ bulgare (CE, ord. réf., 10 mai 2019, Amnesty International et autres).

Enfin, la présence de nombreux ressortissants français dans des camps ~~de~~ d'internement contrôlés par les Forces démocratiques syriennes (FDS) a conduit à des recours contre le régime de Bachar al-Assad :

- dans une série de décisions en référence, le JA a estimé qu'il s'agissait ~~de~~ d'ANDCREFr (CE, ord. réf., 9 avril 2019 et 23 avril 2019).
- il s'appuie sur les deux arguments suivants : i) un rapporteur

N°
S.110

requérerait d'entreprendre des démarches auprès des autorités locales ; ii) ou le cas échéant des opérations hors du territoire national.

*

*

*

II. Si la notion d'ANOCAEFr n'est pas dans son principe incompatible avec les engagements européens et internationaux de la France, l'actualité récente a mis en lumière certains risques juridiques éventuels

A. La notion s'articule en principe avec le droit international et européen, notamment au regard de la jurisprudence de la CEDH

La compatibilité de la notion d'ANOCAEFr au regard du droit européen ne pose pas réellement problème :

→ Le droit à un recours effectif pour les droits garantis par la charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 47) ne s'applique que dans le cadre de l'application du droit de l'UE par les Etats membres (art. 51), et exclut donc de fait les actes relatifs aux relations internationales.

→ La seule exigence concerne la protection consultative accordée aux citoyens européens (art. 20 TFEU), qui emporte peu d'obligations pratiques (par exemple, pas en terme de représentation juridique, CE, Sectr., 23 janvier 1993).

Si la France a une obligation de protection consultative à l'égard de ses ressortissants (art. 5 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires), elle ne peut s'ap-

pliquer à un pays avec lequel elle n'entretient pas de relations, tel que la Syrie. En outre, le droit de rentrer dans son propre pays (art. 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques) s'oppose à une détention arbitraire, mais n'empêche en rien le Gouvernement français, dans un souci de non-ingérence, de laisser les autorités compétentes détenir et juger certains de ses ressortissants faisant l'objet de poursuites pénales.

La notion d'ANDCREFr ne fait pas en principe de difficulté au regard de la CEDH.

→ La Cour se borne à constater si le requérant n'a pas subi une injustice du fait du déroulement du procès, en vertu du droit à un procès équitable (art. 6 CEDH) - elle ne porte pas une appréciation sur le raisonnement de droit et la qualification des faits de la juridiction nationale, notamment si celle-ci s'estime incomptable du fait d'une jurisprudence bien établie (CEDH, 2006, Marzai c/ Italie).

→ Le seul cas où l'incompétence du juge pour contrôler une ANPCREFr pourrait être susceptible d'aller contre la Courtaut est celui où elle privierait de garantie un droit reconnu par celle-ci (art. 13), tel que l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains (art. 3).

B. La situation liée à l'internement de ressortissant français en Syrie ~~et/ou~~ ^{encore} toutefois ^{not} certains risques juridiques

En effet, il ne fait pas de doute, comme l'a lui-même admis le juge, que les conditions de détention des ressortissants français en Syrie contrariaient à l'article 3 de la CEDH. Alors que certains requérants ont saisi la CEDH, la notion d'ANDCREFr en tant qu'elle est appliquée au refus de leur rapatriement pourrait faire l'objet d'une condamnation de la Cour de Strasbourg.

La question essentielle concerne donc non pas l'existence d'une violation, mais la responsabilité de la France.

En effet, aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, il faut un lien juridictionnel entre l'Etat et la victime. ~~Celui-ci~~ Celui-ci s'entend pour les actes commis sur le territoire, mais seulement de manière exceptionnelle en temps (CEDH, Al-Skeini c/ Royaume-Uni, 7 juillet 2011) :

- soit qu'ils concernent des actes commis sous l'autorité ou le contrôle des agents de l'Etat poursuivi.
- soit que celui-ci exerce un contrôle effectif sur le territoire concerné (comme celui du Royaume-Uni en Irak à 2003 ; CEDH, Al-Saadoon et Muflah c/ Royaume-Uni, 2009).

Les deux conditions ci-dessus ne sont a priori pas remplies dans le cas des camps d'internement au Rojava. Toutefois, certains, comme la CNCDH estiment qu'on peut déduire un contrôle effectif français du fait de la capacité du gouvernement à organiser des rapatriements au cas par cas, ainsi que de l'aide offerte au FPS. Un recours de jurisprudence n'est donc pas impossible.

En outre, il existe également une possibilité que le JF lui-même tienne à l'avoir dans le cas des ressortissants français en Syrie sa jurisprudence sur les ANO (REFr). En effet, les droits fondamentaux ou cause concernent notamment 300 mineurs, qui sont à ce titre couverts par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ainsi que par le principe constitutionnel de l'intérêt supérieur de l'enfant (QPC, 21 mars 2019). Il pourrait estimer que son incompétence est trop atteinte à ces droits constitutionnels garantis. C'est ce qu'il avait fait dans ce cas des mesures d'ordre majeur (CE, 1995, Mardouh et Marie).

* * *

*

Intitulé de l'épreuve : Droit public
Nombre de copies : 3

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

III. Certaines propositions ont été avancées pour faire face à ces difficultés éventuelles, dont la pertinence est discutable

A. Certaines propositions ont été mises en avant

Pour éviter un renversement de jurisprudence du JT ou de la CEDH, certains considèrent qu'il faut restreindre l'incompétence du JT attacée au ANPCREFr, voire même supprimer purement et simplement la catégorie.

→ C'est cette dernière option qui a choisi le législateur espagnol en 1998. Il a pu ainsi directement prévoir la nature et les modalités du recours exécutable contre les "actos políticos".

révision

→ Une proposition de loi récente propose une ~~restiction~~ de la notion ~~sous~~ plus restreinte. Il s'agit de donner une compétence d'attribution au Conseil d'Etat pour connaître des ANPCREFr, dans la seule mesure où ~~les autorisations sont~~ ils portent atteinte aux droits fondamentaux de leur destinataires, tels que reconnus par le Constitution, la CEDH, et les traités internationaux.

N°
3110

B. La pertinence de ces propositions est critiquable

Si la volonté de garantir les droits des justiciables français est légitime et louable, la révision en cause de la notion d'ANPCREFr risque de créer de nouvelles difficultés sans forcément en pratiquer améliorer les garanties des droits. (Roussel et Nicolas, AJD, 2017).

→ Le contrôle du juge serait sûrement inadéquat. En effet, il se limiterait sûrement à la matière à un contrôle de l'erreur manifeste, ne disposant pas forcément de l'expertise technique et de la législation pour exercer un contrôle plus approfondi (à l'instar du contrôle de l'appréciation des jurys de concours, CE, 1984, Gambus).

→ Se pose également la question de l'intérêt à juger, qui ne saurait être général (rappelé dans CE, 2017, Président du Sénat). Du fait de leur portée souvent générale et abstraite, les ANPCREFr ne sont pas forcément attachables à la situation individuelle des requérants.

de la notion

La restriction des actes de Gouvernement entamée par le JT apparaît donc suffisante, et la création d'un nouveau contrôle spécifique pour les ANPCREFr semble inopportune. Elle dérogerait la capacité d'action de l'Etat, alors que les risques juridiques sont faibles.

N°
.../...

Nº
.../...