



**HAL**  
open science

## Commentaire de la décision du Conseil d'État, 3 nov. 2004, "Association Secours mondial de France"

Alina Miron

### ► To cite this version:

Alina Miron. Commentaire de la décision du Conseil d'État, 3 nov. 2004, "Association Secours mondial de France". Alain Pellet; Alina Miron. Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public, Dalloz, pp.393-406, 2015, Grands arrêts, 978-2-247-15196-7. hal-01783248

**HAL Id: hal-01783248**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01783248v1>**

Submitted on 28 Aug 2024

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

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

Les grandes  
décisions  
de la jurisprudence  
française  
de droit  
international public

2015

*Sous la direction de*

**Alain Pellet**

Professeur émérite de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense,  
ancien membre et ancien président de la CDI,  
ancien directeur du CEDIN

**Alina Miron**

Docteure en droit,  
chercheuse au CEDIN

DAJLOZ

**CONSEIL D'ÉTAT****Acte de gouvernement – Contrôle de validité (normal, d'opportunité) – Conseil de sécurité – Droit dérivé  
Effet direct – Marge d'appréciation – Mesure interne d'appréciation – Terrorisme**

CE 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> ss-sect. réun., 3 nov. 2004, n° 262626,

*Association Secours mondial de France*

(Lebon T. 548, concl. Francis Donnat, inédit ; *Dr. adm.* n° 12, 2004, comm. F. Donnat ;  
D. 2005. 824, note G. Clamour, *AJDA* 2005. 723, note L. Burgorgue-Larsen)

**ARRÊT**

Considérant que, eu égard à sa date de publication et en tout état de cause, le décret attaqué ne se borne pas, contrairement à ce que soutient le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, à tirer les conséquences d'une résolution du conseil de sécurité des Nations Unies ; qu'il doit être regardé comme une mesure de police détachable de la conduite des relations internationales de la France ; que par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître de la requête de l'association Secours mondial de France ; (...)

(...)

Considérant qu'eu égard aux renseignements dont disposaient les autorités françaises, corroborés par les circonstances que le 22 octobre 2002, soit quelques jours après la parution au Journal officiel de la République française du décret attaqué, l'association requérante a été inscrite sur la liste élaborée et mise à jour périodiquement par le comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1267 du Conseil de sécurité des Nations Unies et que par le règlement CE n° 1893/2002 du 23 octobre 2002, la Commission des Communautés européennes a également inscrit l'association Secours mondial de France sur la liste des personnes et entités pour lesquelles le Conseil de l'Union européenne a institué des mesures financières restrictives, il ne ressort pas des pièces du dossier que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a, dans ces circonstances, commis une erreur d'appréciation en estimant qu'en application de l'article L. 151-2 du code monétaire et financier, la défense des intérêts nationaux justifiait que les opérations de change, les mouvements de capitaux et les règlements financiers de toute nature avec l'étranger de l'association Secours mondial de France devaient être soumises à autorisation préalable ; que l'association Secours mondial de France, qui se borne à soutenir qu'elle constitue une association indépendante à vocation humanitaire (...) n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause de façon probante l'appréciation du ministre ;

[Rejet].

## OBSERVATIONS

- 1 L'arrêt du Conseil d'État, *Association Secours Mondial de France*, s'inscrit dans le maelström des décisions judiciaires relatives au contrôle de légalité des actes internes qui mettent en œuvre les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité des Nations Unies. Déclenché par l'arrêt *Kadi* de la Cour de Justice de l'Union européenne, le courant en faveur du contrôle juridictionnel s'est affermi avec une série d'autres décisions, de juridictions aussi bien nationales que régionales (pour un passage en revue de cette jurisprudence foisonnante, v. U. Candaş et A. Miron, p. 769 et R. Wolfrum, p. 8). Or, bien que l'arrêt du Conseil d'État précède de quelques années ces jurisprudences novatrices et annonce même certaines des solutions retenues par la Cour de Luxembourg, il n'est guère cité parmi les décisions de référence. Et pour cause, une « motivation empreinte d'un classicisme elliptique » (L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2005. 723) doublée d'un raisonnement minimaliste, en cachant bien la portée, du moins au commentateur inaccoutumé au positivisme spartiate de la Haute Juridiction administrative française. Les conclusions du commissaire du gouvernement, Francis Donnat, apportent d'utiles éclaircissements, mais ceux-ci demeurent réservés aux analystes particulièrement motivés, qui arrivent à les dénicher en dépit de leur absence de publication. En outre, l'appréciation de la portée de l'arrêt demeure sujette à incertitudes, dans la mesure où aucune jurisprudence ultérieure n'est venue la conforter ou l'infirmier.
- 2 Le contexte factuel rapproche d'emblée la décision *Association Secours Mondial de France* de la jurisprudence de la CJUE. Comme dans les arrêts *Kadi*, était ici en cause un acte qui assurait l'application, dans l'ordre interne, des résolutions du Conseil de sécurité établissant des sanctions ciblées à l'encontre d'entités suspectées d'association avec la mouvance Al Qaida (résolutions 1267 du 15 oct. 1999 et 1390 du 16 janv. 2002). La demande d'annulation présentée par l'association était dirigée contre un décret du 19 octobre 2002, qui l'inscrivait à l'annexe du décret du 25 septembre 2001 réglementant les relations financières avec certaines personnes ou entités. Cette annexe comportait la liste des personnes et entités pour lesquelles les opérations financière étaient soumises à autorisation préalable du ministre de l'économie et des finances. En l'espèce – et c'est ce qui distingue formellement la présente affaire de l'hypothèse *Kadi* – le décret français avait précédé de trois jours l'inscription, sur la liste du comité des sanctions du Conseil de sécurité, d'un groupe d'associations auxquelles Secours mondial de France était affiliée (v. le site du comité 1267 : [www.un.org/french/sc/committees/1267/](http://www.un.org/french/sc/committees/1267/)). Le décret n'apparaissait donc pas formellement comme un acte de mise en œuvre de la résolution, du moins pas à la date de son édicition. En outre, la décision du comité des sanctions avait également été mise en œuvre au niveau de l'Union européenne, par le règlement (CE) n° 1983/2002 du 23 octobre 2002. Une même situation factuelle est ainsi régie par de nombreuses normes, relevant de trois ordres juridiques distincts : national, européen et onusien. Ces diverses circonstances jouent

un rôle dans la solution retenue par la Haute Juridiction administrative, sans que le juge précise cependant leur poids respectif. Ces incertitudes commandent une analyse prudente de la portée de la décision *Secours mondial de France*.

- 3 Ces réserves mises à part, l'arrêt commenté s'inscrit sans doute dans le mouvement jurisprudentiel européen et international, qui consiste à soumettre à un contrôle de plus en plus poussé les actes internes portant application des décisions du CSNU. D'abord, parce que le présent arrêt affirme la justiciabilité de ces actes et donc la possibilité d'un contrôle de légalité (I). Ensuite, parce qu'en ne limitant pas l'étendue du pouvoir de juge à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, il tend à réduire le pouvoir discrétionnaire dont jouit l'administration pour la mise en œuvre de ces résolutions (II).

### **I. – La justiciabilité des actes internes d'application des décisions des organisations internationales**

- 4 Le juge administratif s'est déclaré compétent pour connaître de la légalité du décret déféré à son contrôle. Cette solution est d'autant plus remarquable que l'obligation internationale mise en œuvre par ce décret résultait d'une résolution obligatoire du Conseil de sécurité. Le Conseil d'État apportait ainsi une limitation supplémentaire à l'application de la théorie des actes de gouvernement au domaine des relations internationales, qui n'allait pas de soi, au regard de sa jurisprudence antérieure (A). Il a en effet estimé le décret « détachable de la conduite des relations internationales ». Cependant, des incertitudes subsistent quant au caractère général de la solution dégagée par cet arrêt : s'agit-il d'une solution de principe ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des actes internes d'application des résolutions du Conseil de sécurité, qu'elles soient obligatoires ou simplement recommandatoires, ou d'une solution conjoncturelle, justifiée par les circonstances particulières de l'affaire (B) ?

#### **A. – L'ombre inéluctable de l'acte de gouvernement**

- 5 Le domaine des relations internationales est de ceux où tout juge interne s'imisce à contrecœur (v. à ce sujet l'étude dans laquelle Thomas Franck critique l'application par les juges américains des théories de la *political question* ou de l'*act of State*, apparentées à celle de l'acte de gouvernement : *Political Questions, Judicial Answers : Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs ?*, Princeton University Press, 1992, 198 p.). C'est également le cas en France, où « les actes du pouvoir exécutif relatifs à la négociation, à l'élaboration et à l'exécution des accords internationaux ou à la conduite des relations internationales ou diplomatiques » constituent « [l]a seconde catégorie traditionnelle d'actes de gouvernement » (P. Binczak et P.-L. Frier, « Actes de gouvernement », *Rép. cont. adm.*, avr. 2006, § 30). La première catégorie, tout aussi hété-

roclite, est celle des actes mettant en œuvre les rapports entre les pouvoirs publics. L'absence de critère consensuel pour la définition de l'acte de gouvernement débouche habituellement sur une approche casuistique, une énumération des cas dans lesquels le juge administratif s'est déclaré incompétent sur ce fondement. Toutefois, depuis un quart de siècle, c'est la face visible de la lune qui prend le dessus : dans le cadre des études sur l'acte de gouvernement, on recense plutôt les cas où le juge administratif s'est reconnu compétent pour connaître des actes concernant les relations internationales, et ils sont de plus en plus nombreux (v. dans le présent ouvrage, les commentaires des arrêts du CE, ass., 15 oct. 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la Colonie Royale de Hong-Kong\** et 18 déc. 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim\**, s'agissant de décrets d'extradition et de ratification d'une convention internationale). On décèle dans cette tendance jurisprudentielle une limitation de l'emprise de l'acte de gouvernement, qui témoigne de la pénétration croissante du droit international dans l'ordre interne : « L'évolution du droit international et de ses rapports avec le droit interne, l'exclusion des traités internationaux de la liste (...), la suppression de la réserve immunitaire en matière d'interprétation des conventions (...) ont contribué à réduire sensiblement la liste des actes de gouvernement tournés vers l'ordre international. » (P. Binczak et P.-L. Frier, *op. cit.*).

- 6 La décision *Association Secours mondial de France* s'inscrit dans ce mouvement jurisprudentiel. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, avait naturellement soulevé la question de la compétence de la juridiction administrative pour connaître d'un décret qui, selon lui, « se borne à mettre en œuvre la résolution n° 1390 du Conseil de sécurité ainsi que le règlement de la Commission européenne (CE) n° 881/2002, que son adoption ne serait pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et qu'il échapperait, par suite, à tout contrôle juridictionnel » (concl. du commissaire du gouvernement, F. Donnat, non publiées). L'argument pouvait paraître solidement fondé sur la jurisprudence antérieure du Conseil d'État, dont il est utile de dresser ici un tableau synthétique.

- 7 En effet, le juge administratif avait constamment et très logiquement refusé de connaître de la légalité ou même de se prononcer sur la valeur juridique des actes d'organes internationaux. Ainsi, lorsqu'un justiciable qui s'estimait lésé par la politique d'indemnisation de la Haute commission interalliée des territoires rhénans (instaurée par Arrangement rhénan du 28 juin 1919, à la suite des règlements suivant la fin de la Première Guerre mondiale), a demandé l'annulation d'une de ses ordonnances, le Conseil d'État a considéré qu'

« il ne saurait appartenir au Conseil d'État statuant au contentieux (...) de connaître d'un litige relatif en réalité à la portée des dispositions (...) prises [dans l'ordonnance n° 156 de la haute commission interalliée], lesquelles ne constituent pas des actes d'une autorité administrative française et se rattachent aux relations internationales de l'État avec une puissance étrangère » (CE 23 févr. 1940, *Sieur Scholtes*, n° 62653, *Lebon* 78).

8 L'incompétence du juge dans la décision *Scholtes* repose sur deux arguments, qu'il convient de distinguer soigneusement, ce que l'arrêt manque précisément de faire : un de nature organique et un autre de nature matérielle. Le premier tient à l'incompétence du juge administratif français pour connaître des actes d'une autorité non française, dans le cadre d'un contentieux en annulation ou en responsabilité (dans la même veine, v. CE 8 janv. 1959, *Sieur Baladi*, n° 21075, *Lebon* 17, incompétence à l'égard de l'acte du délégué général de la France au Levant dans le cadre du mandat confié à la France par la Société des Nations ; ou plus récemment, au sujet des décisions d'une commission INTERPOL, CE 29 déc. 1997, *Thorel*, n° 140325, *Lebon T.* 625 ; v. aussi M. Virally, p. 334-336). Cette incompétence statutaire se défend aisément : le juge administratif est juge de l'administration française. C'est un truisme que l'on peut rappeler ici avec profit. Cette même justification organique interdit d'ailleurs au juge administratif de se prononcer sur les actes des autorités coloniales, après l'indépendance de l'ancienne colonie (v. CE 3 nov. 1961, *Sieur M'Bounya*, n° 36648, *Lebon* 612 ; CE 24 janv. 1962, *Union des Populations du Cameroun*). Dans l'arrêt *Scholtes*, c'est le second argument, à la fois contradictoire avec le premier et superfétatoire, qui révèle la présence de l'acte de gouvernement. Curieusement, le juge considère que ces actes, qui n'émanent pourtant pas d'une autorité administrative française, « se rattachent aux relations internationales de l'État avec une puissance étrangère ».

9 Aux yeux du juge administratif français, il importe peu qu'il soit saisi d'une demande directe en annulation, ou qu'il se prononce dans le cadre d'une exception d'illégalité : si le requérant lui demande de déclarer l'acte international invalide, il s'estime incompétent pour ce faire. Ainsi, dans l'affaire *Cosmetto*, le juge était saisi d'une demande d'annulation d'une décision du ministre de la Marine, qui refusait de reconnaître au requérant des droits de propriété sur un chaland. La décision ministérielle faisait application d'une décision de la commission internationale du Danube, dont le requérant contestait la valeur :

« Considérant que le sieur *Cosmetto* soutient uniquement, d'une part, que la décision attaquée a été prise en violation de la convention d'armistice du 11 nov. 1918 et des traités de Versailles et de Saint-Germain, et, d'autre part, qu'elle a fait une fausse application d'une décision de la commission internationale du Danube, dont il conteste la valeur ;

Cons. que la portée d'actes dont les premiers sont des conventions internationales, et dont le dernier n'émane pas d'une autorité administrative française, ne peut être discutée devant le Conseil d'État statuant au contentieux, par application de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 ; que, dès lors, la requête du sieur *Cosmetto* n'est pas recevable. » (CE 19 janv. 1927, *Sieur Cosmetto*, n° 79453, *Lebon* 54, italiques ajoutées).

Dans cette affaire, l'incompétence d'invalidation est le corollaire de la théorie selon laquelle il n'appartient pas au juge administratif d'interpréter les actes internationaux : si la décision ministérielle résulte d'une interprétation de ces actes, elle s'impose au juge (v. cependant le renversement de jurisprudence résultant de CE, ass., 29 juin 1990, *GISTI\**).

- 10 Déclarer l'incompétence du juge administratif dans ces hypothèses n'est pas exciper de la théorie de l'acte de gouvernement. Cette dernière apporte une justification au refus du juge d'exercer une compétence statutaire, qui est par ailleurs établie. Cette justification est fondée sur des raisons de politique jurisprudentielle, rarement convaincantes d'ailleurs, mais tel n'est pas le sujet. En revanche, lorsque le juge est saisi d'une question de légalité d'un acte qui n'émane pas d'une autorité administrative française, souvent cette compétence statutaire lui fait simplement défaut. L'ordre international ne lui donne pas mandat pour annuler les décisions des institutions internationales (pour une discussion de l'absence d'un « mandat » international à cette fin, v. J. Crawford, « Chance, Order, Change : The Course of International Law. General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 365, 2014, p. 168-169). Si le juge interne exerce néanmoins un tel contrôle, il cherche à fonder sa compétence sur des dispositions du droit interne, ou sur la tradition jurisprudentielle. Or, dans le cas du juge français, ces fondements font défaut. Il n'en reste pas moins que la théorie de l'acte de gouvernement ne devrait pas trouver à s'appliquer dans des hypothèses où le recours devant le juge a pour objet la validité d'un acte d'une autorité internationale : parce qu'il ne s'agit pas d'un acte *du* (attribuable au) gouvernement, l'incompétence statutaire est une justification à la fois suffisante et convaincante.
- 11 Le refus du juge administratif de connaître des actes internationaux a eu des prolongements dans les contentieux où on lui déférerait non pas ces actes eux-mêmes, mais les actes internes de mise en œuvre, lesquels émanaient évidemment d'une autorité administrative française. L'on a soutenu que les décrets pris pour l'exécution d'obligations internationales constituaient en fait des actes mixtes, dont l'un des auteurs serait le gouvernement, et le second soit un gouvernement étranger soit une organisation internationale. C'est la théorie de la double imputation (v. M. Virally, « L'introuvable acte de gouvernement », *RD publ.* 1962. 337-347 ; B. Dorinet, « Les actes de l'administration insusceptibles de recours et le dialogue des juges », *LPA* n° 162, 2007, p. 7). En se prononçant sur la validité de l'acte interne, le juge se prononcerait indirectement sur celle de l'acte international. Tel est le raisonnement sous-jacent à la caractérisation des actes de mise en œuvre comme des actes de gouvernement.
- 12 Ainsi, dans l'affaire *Héli-Union* de 1997, qu'une partie de la doctrine présente toujours comme l'expression du droit positif français en matière de contrôle des actes internes d'exécution des résolutions CSNU (v. J. Matringe, p. 110-111), le juge était saisi d'un décret d'application de l'embargo contre la Libye (v. résolution CSNU n° 748 du 31 mars 1992). Selon le commissaire du gouvernement Denis Piveteau, dans cette hypothèse, la qualification d'acte de gouvernement s'imposait, au risque sinon de voir le juge administratif se prononcer indirectement sur la validité de la résolution :
- « [S]i l'on s'en tient à ce qui fait le cœur du décret litigieux, il est parfaitement impossible de porter sur lui une appréciation de fond sans



porter *ipso facto* un jugement sur le bien-fondé de la résolution du Conseil de Sécurité. Or tel est précisément le risque que veut parer la notion d'acte de gouvernement. » (concl. D. Piveteau, non publiées)

- 13 Le Conseil d'État a effectivement considéré que « *dans les circonstances où elle a été prise, la décision attaquée n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et échappe, par suite, à tout contrôle juridictionnel* ; que la juridiction administrative n'est, dès lors, *pas compétente* pour connaître de la requête de la société Héli-Union tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision. » (CE 29 déc. 1997, *Société Héli-Union*, n° 138310, *Lebon* 501, italiques ajoutées). Cependant, comme à l'accoutumée, l'arrêt n'explique pas en quoi le décret n'était pas détachable de la conduite des relations internationales. Or, dans ses conclusions, Denis Piveteau se garde bien de créer un lien automatique entre le fait qu'un décret met en œuvre une décision internationale et sa qualification d'acte de gouvernement. Au contraire, il insiste et analyse la marge d'appréciation dont bénéficie l'autorité interne.

### **B. – La marge d'appréciation, la clé de la détachabilité ?**

- 14 Le concept de la marge d'appréciation permet de distinguer entre l'« acte non détachable » et « l'acte détachable » (sous-entendu de la conduite des relations internationales) : le premier contient les « mesures qui sont des *conséquences directes, inéluctables et automatiques* des stipulations de l'accord international », alors que le second « laisse à l'État français une *certaine marge de liberté et d'autonomie dans l'initiative de l'exécution et les choix des moyens* » (concl. A. Bacquet sous CE 13 juill. 1979, *SA Coparex*, *AJDA* 1980. 371, italiques ajoutées). Dans ses conclusions sous *Héli-Union*, Denis Piveteau s'est référé à ces mêmes critères, pour souligner que le caractère non détachable du décret était mis en évidence par la quasi-identité substantielle entre celui-ci et la résolution du CSNU :

« On peut cependant revenir à la charge, dans le sens de la "détachabilité", en remarquant que le décret comporte plusieurs articles, dont certains reprennent effectivement les termes de la résolution 748, mais dont d'autres manifestent ce que le président Odent appelait, dans ses conclusions sous l'arrêt "Radiofusion française", le "choix des procédés" (...). [L]es dispositions essentielles du décret (...) sont, elles, un décalque de la résolution des Nations Unies. » (concl. D. Piveteau préc.)

- 15 Ainsi, selon Denis Piveteau, le caractère non détachable serait une conséquence de la quasi-identité matérielle des dispositions du décret et de la résolution. L'argument a du poids, il n'est pas infaillible pour autant. La quasi-identité matérielle n'équivaut pas à l'absence invariable de toute marge d'appréciation. Deux cas de figure illustrent cette absence de corrélation automatique. Ainsi, dans l'affaire *Héli-Union* de 1997, le Conseil d'État était saisi d'un acte à portée générale portant application

de l'embargo. En 1999, la même entreprise lui avait déféré pour annulation une décision individuelle liée à l'application du même embargo (12 mars 1999, *Société Héli-Union*, préc.). Dans ce dernier cas, il n'y avait pas d'identité matérielle, le gouvernement bénéficiant d'une marge d'appréciation *ratione personae* pour appliquer le régime général à une situation individuelle. Le juge administratif n'en a pas moins considéré que la décision n'était pas détachable de la conduite des relations internationales. Le second cas de figure dans lequel l'identité matérielle et l'absence de marge d'appréciation ne vont pas de pair est illustré par l'hypothèse où l'acte interne reprend les termes d'une résolution non obligatoire d'une organisation internationale : en l'absence d'obligation d'agir, le gouvernement conserve en effet toute sa marge d'appréciation.

- 16 La décision *Association Secours mondial de France*, bien que fondée sur l'existence d'une marge d'appréciation, ne semble pas avoir retenu la disparité matérielle pour signe distinctif. Le juge excipe en premier lieu des circonstances d'adoption du décret, en particulier de sa date, qui est antérieure, bien que de trois jours seulement, à la date de la résolution : « *eu égard à sa date de publication et en tout état de cause, le décret attaqué ne se borne pas (...) à tirer les conséquences d'une résolution du conseil de sécurité des Nations Unies* ». Le jour où le décret a été adopté, aucune obligation d'agir ne pesait sur le gouvernement – pas encore, car trois jours après la situation juridique était complètement différente. Faute d'impératif juridique, le gouvernement garde toute sa marge d'appréciation. C'est l'argument cardinal de l'arrêt – formaliste certes, mais d'une rigueur positiviste irréprochable. Cependant, comme tout formalisme, celui-ci dévoile rapidement ses limites. Pour justifier la qualification de « mesure de police » (et non pas d'acte de gouvernement), le juge s'appuie sur cette circonstance temporelle, qu'il sait provisoire. Certes, la qualification juridique d'un acte s'apprécie essentiellement en fonction du droit en vigueur et des conditions factuelles au moment de son édicition. Selon cette logique, à supposer que le juge ait annulé l'acte soumis à son contrôle, le gouvernement pouvait adopter ensuite un décret identique, promis celui-ci à une belle immunité juridictionnelle. Puisque le décret initial continuait à produire des effets après l'adoption de la résolution et que, par ailleurs, il y avait une corrélation solide entre la continuité de ces effets et le respect par la France de ses obligations internationales, le juge pouvait prendre en considération ce nouveau contexte juridique. Parfois, le positivisme gagnerait à être modulé par une dose de réalisme.

- 17 Il appert qu'en l'espèce le Conseil d'État s'est bien ménagé une porte de sortie, révélée par l'expression « *en tout état de cause (...) le décret attaqué ne se borne pas (...) à tirer les conséquences d'une résolution* ». L'expression renvoie implicitement à d'autres justifications susceptibles d'écarter l'acte de gouvernement. Celles-ci sont identifiées dans les conclusions du commissaire du gouvernement, Francis Donnat. L'une tient à l'*objet* de l'acte, « entièrement tourné vers l'ordre interne. Il s'agit d'une mesure de police tendant à contrôler sur notre sol un groupe dont il est dit qu'il présente des risques pour l'ordre public, et cela reste une

mesure essentiellement nationale » (concl. Donnat préc.). Une autre vient du fait que « la France conservait *une certaine latitude d'initiative et de choix des moyens* grâce auxquels elle a entendu se conformer à cette obligation » (*ibid.*, italiques ajoutées). Ainsi, plus que dans le contenu de l'acte, c'est dans les modalités de son adoption que se révèle la marge d'appréciation. Ces justifications apparaissent plus solides, dans la mesure où elles ne doivent rien au hasard de la chronologie. Il se peut que l'identification de cette *latitude*, ou des *moyens* alternatifs, soit malaisée, *a fortiori* lorsque l'acte international impose des obligations de résultat, et qu'il précise nommément son champ d'application *ratione personae* (comme c'est le cas pour les sanctions ciblées). Ce n'est pas là une raison pour en abandonner la recherche.

- 18 Certaines juridictions ont postulé l'existence d'une marge d'appréciation en se fondant sur la distinction entre les ordres juridiques. En effet, c'est grâce à l'acte national de mise en œuvre que la décision internationale prend effet dans l'ordre interne. Le juge met à profit l'absence d'effet direct des résolutions du CSNU (v. *infra*, § 25-26) pour exiger le respect, par l'acte interne d'exécution, des conditions essentielles d'édiction imposées par l'ordre interne, notamment des droits fondamentaux. C'est le raisonnement sophistiqué de la CJUE dans l'affaire *Kadi* :

« Il y a toutefois lieu de relever que la charte des Nations Unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, *cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU*. En effet, la charte des Nations Unies laisse en principe aux membres de l'ONU le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions. » (CJCE, gr. ch., 3 sept. 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.* I-6351, pt 298, italiques ajoutées ; v. aussi, dans le même sens, CEDH, gr. ch., 12 sept. 2012, *Nada c/ Suisse*, n° 10593/08, *Rec. CEDH* 2012-V, p. 115, § 183-196)

- 19 D'aucuns prônent une approche similaire en droit français. Ainsi, dans son commentaire de l'arrêt *Sassi* de la Cour de cassation (Crim. 4 janv. 2005, n° 03-84.652, *Bull. crim.* n° 1, p. 1), dans lequel la Haute Juridiction avait affirmé la compétence des juridictions françaises pour se prononcer sur la légalité de la détention de nationaux français à Guantanamo, en écartant les arguments contraires tirés des résolutions 1368 et 1373 du CSNU, Nicolas Maziau considérait que :

« L'adoption de résolutions du Conseil de sécurité prises en application du chapitre VII de la Charte ne saurait pas plus conférer aux mesures prises en leur application une quelconque immunité juridictionnelle car ces actes doivent être, au regard du droit français, compatibles avec les conventions internationales humanitaires. » (« La réception du droit international (public) par la Cour de cassation », *JDI* 2013-3, § 33 ; pour une approche plus nuancée du même arrêt, v. la note de N. Haupais, *RGDIP* 2005. 489).

- 20 À la différence du juge européen, le Conseil d'État n'est pas allé jusqu'à affirmer sa compétence de principe pour contrôler tous les actes internes d'application des résolutions du CSNU. La préférence pour l'argument circonstanciel, chronologique (v. *supra*, § 15), interdit en effet de voir dans l'arrêt *Association Secours mondial de France* un revirement inconditionnel de la jurisprudence *Héli-Union* (v. *supra*, § 12-14). Mais la voie est résolument ouverte, et pour cette raison, il apparaît inadéquat de se référer encore à cette dernière comme le parangon du droit positif français en matière de contrôle. Il est d'ailleurs significatif que le rapport relatif à la mise en œuvre des sanctions présenté par la France au CAHDI se réfère uniquement à la décision *Association Secours mondial de France* (ce rapport est disponible en ligne, à l'adresse [www.coe.int/web/cahdi/database-united-nations-sanctions](http://www.coe.int/web/cahdi/database-united-nations-sanctions)). Qui plus est, la jurisprudence *Kadi* de la CJUE, ultérieure à la décision commentée, conforte cette avancée. Certains auteurs considèrent même que le juge français serait tenu d'exercer sa compétence lorsque le décret national interviendrait dans un domaine où l'Union européenne a déjà adopté des dispositions de mise en œuvre des résolutions du CSNU (v. P. Cassia et F. Donnat, « Terrorisme international et droits fondamentaux : les leçons du droit communautaire », *RFDA* 2008. 1204). Ce qui est d'ailleurs très souvent le cas aujourd'hui. L'affaire *Association Secours mondial de France* en est un exemple typique.

## II. – L'étendue du contrôle juridictionnel

- 21 Puisque l'ouverture du contrôle juridictionnel s'explique par l'existence d'une marge d'appréciation dans le chef de l'administration (v. *supra* § 17), on pourrait s'attendre à ce que le juge exerce un contrôle restreint. Ce n'est pourtant pas le cas : selon le Conseil d'État, le décret d'application est une mesure de police administrative, soumise en principe à un contrôle normal (A). Dans le cadre de ce contrôle, l'acte international mis en œuvre n'est pas un élément du bloc de légalité, mais une référence pour l'appréciation du caractère raisonnable de la décision ministérielle (B).

### A. – L'exercice d'un contrôle normal

- 22 Dans la décision *Association Secours mondial de France*, le Conseil d'État a opté pour l'exercice d'un contrôle normal. Le commissaire du gouvernement Francis Donnat l'y avait d'ailleurs résolument engagé, au motif que le décret en cause restreignait une liberté publique :
- « Un mot d'abord sur le degré de votre contrôle. Si la requérante invoque l'erreur manifeste d'appréciation, il nous semble que vous devez exercer un contrôle normal sur la décision (...). L'étendue de votre contrôle dépend au premier chef de l'étendue des pouvoirs dont dispose l'administration. Lorsque son action est subordonnée au respect de cer-

taines conditions, il vous appartient de rechercher si la condition mise à l'exercice du pouvoir administratif a été ou non remplie en l'espèce. Vous vous efforcez en outre d'exercer un contrôle de la qualification juridique lorsque sont en cause des mesures refusant un droit ou restreignant l'exercice d'une liberté publique (...). » (concl. F. Donnat préc.)

- 23 La Haute Juridiction administrative a ainsi considéré que le ministre n'avait pas commis d'« erreur d'appréciation en estimant (...) [que] la défense des intérêts nationaux justifiait » la restriction des opérations financières de l'association. Il y a là un langage qui relève en effet du contrôle normal : c'est l'erreur d'appréciation qui est recherchée, et non pas l'erreur *manifeste* ; en vérifiant si les mesures prises étaient justifiées au regard des circonstances, le juge opère un contrôle de la *qualification juridique des faits*, laquelle n'intervient que dans le cadre du contrôle normal. Par ailleurs, le Conseil d'État a répondu aux arguments relatifs aux violations des droits de la défense (motivation de la décision, respect du contradictoire) en relevant que les lois internes assurent une dispense de motivation lorsque est en cause la défense des intérêts nationaux (v. sur ces points la note de G. Clamour, *op. cit.* et M. Sirinelli, « Police administrative et terrorisme : quel contrôle juridictionnel ? », *RFDA* 2013. 1024). On peut d'ailleurs se demander si l'existence de la dispense légale prévue lorsque la motivation de la mesure « serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales » (v. art. 24 de la loi du 12 avr. 2000) n'explique pas la facilité avec laquelle le Conseil d'État a opté pour un contrôle normal. Elle simplifie, du moins en partie, la mission du juge, qui peut rester dans son rôle de gardien de la légalité de l'action administrative, sans entraver celle-ci pour autant, puisque les paramètres du contrôle de légalité sont particulièrement permissifs pour l'administration.

- 24 En outre, l'opportunité du choix d'un contrôle normal se vérifie au regard de la jurisprudence ultérieure de la CJUE et du degré de contrôle retenu par elle. Dans son second arrêt *Kadi* de 2013, la Grande chambre a confirmé avec force que « les juridictions de l'Union doivent (...) assurer un contrôle, *en principe complet*, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union, y compris lorsque de tels actes visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations Unies » (CJUE, gr. ch. 18 juill. 2013, *Commission c/ Kadi*, aff. jtes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, § 97, italiques ajoutées). Reste à savoir si la jurisprudence européenne peut encourager le juge administratif à accroître ses exigences en matière de motivation des mesures de police spéciale, ou du respect du principe de contradictoire.

### **B. – Décisions internationales et appréciation du caractère raisonnable d'une décision administrative**

- 25 À la lumière de ce qui précède, on comprend que le Conseil d'État n'a pas appréhendé la résolution du CSNU sous son angle impératif. En

effet, bien que la Charte des Nations Unies se trouve dans les visas de l'arrêt, ni la Haute Juridiction, ni le commissaire du gouvernement n'ont abordé la question de la valeur obligatoire de la résolution, ou celle de son effet direct dans l'ordre interne. De fait, ce n'était point nécessaire. En effet, en présence d'un acte interne d'exécution, la question de l'effet direct des décisions des organisations internationales ne devrait pas se poser (v. G. Guillaume, p. 539-549). Dans ses conclusions sous l'arrêt *Héli-Union*, le commissaire du gouvernement Denis Piveteau avait en revanche estimé que si les résolutions du Conseil de sécurité venaient à se voir reconnaître l'effet direct, *ipso facto* les actes administratifs de mise en œuvre ne pourraient plus s'imposer comme des actes de gouvernement :

« En effet, si l'acte international – ici, il s'agit de la résolution 748 – est d'effet direct, c'est-à-dire, s'il est immédiatement invocable à l'encontre des décisions réglementaires et individuelles (...), alors aucun des actes qui peuvent être pris dans le sillage de ce traité par l'autorité réglementaire n'est un acte de gouvernement. Car si le juge est saisi de la légalité d'un tel acte, il pourra et devra la confronter directement au traité d'effet direct. Ce traité sera pour le juge une source de légalité, et il en fera donc application sans jamais le remettre en cause, sans jamais s'immiscer dans la conduite des relations extérieures. L'acte de gouvernement disparaît, parce qu'il n'est plus nécessaire. » (concl. D. Piveteau, préc.)

**26** Cela étant dit, l'abandon de la qualification d'acte de gouvernement par la décision *Association Secours mondial de France*, au-delà de toutes les précautions qui s'imposent (v. *supra*, § 20), n'entraîne pas la reconnaissance automatique de l'effet direct de la résolution. Au demeurant, le Conseil d'État ne l'intègre pas parmi les sources de légalité pour l'action administrative, puisqu'il n'établit pas de lien normatif entre le décret et la résolution et qu'il n'estime pas que celui-là tire sa validité de celle-ci. Autrement dit, le juge n'envisage pas l'adoption de la résolution comme une circonstance qui mette l'administration dans une situation de compétence liée (pour une application de cette théorie lorsque l'autorité administrative applique des dispositions conventionnelles, v. CAA Marseille, 17 juin 2003, *Liverani*, n° 01MA01250, *AJDA* 2003. 2110). Une position différente, fût-elle plus en harmonie avec le respect par la France de ses obligations internationales, impliquerait que la résolution fasse partie du bloc de légalité, par rapport auquel le juge exerce son contrôle. Dans l'état actuel de la jurisprudence française, tel n'est cependant pas le cas (v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 26 avr. 2006, *Dumez\**).

**27** Toujours est-il que la Haute Juridiction prend soin de se référer aux résolutions, non pas en tant que fondement du décret d'application, mais comme paramètre pour apprécier la justesse, le caractère raisonnable de la décision du ministre. Ainsi considère-t-elle que l'adoption d'une résolution, et celle d'un règlement communautaire d'ailleurs, sont des « circonstances » de nature à corroborer l'appréciation du ministre. Comme le notait Jean Matrigne, « [e]n somme, l'inscription de l'association demanderesse dans les "listes noires" onusienne et communautaire

fut une donnée (un fait) prise en compte aux fins d'appréciation de la légalité interne d'un acte étatique pourtant antérieur... » (p. 88, note 5). Le juge s'engage ainsi dans un contrôle d'opportunité, pour lequel les actes internationaux lui fournissent des standards d'appréciation du caractère raisonnable de la décision administrative. Il le fait d'autant plus volontiers que les actes internationaux sont réputés illustrer un consensus international sur des situations pour l'appréciation desquelles le juge ne dispose pas forcément de moyens adéquats. En outre, en se remettant ainsi à ces actes objectifs, le juge écarte les reproches de subjectivité qu'il pourrait encourir dans le cadre d'un contrôle d'opportunité.

28 Cette tendance jurisprudentielle, consistant à prendre en considération les actes des organisations internationales comme paramètres pour apprécier la légalité interne d'un acte administratif, n'est pas l'apanage du Conseil d'État. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle considéré que les mesures prises par le commandant de bord pour appréhender les pirates présumés, au large de la Somalie, étaient « adapté[e]s à la situation, nécessaires et proportionné[e]s (...) [et] appropriées au regard, notamment, des finalités définies par la résolution 1816 précitée » (Crim. 17 févr. 2010, *Carré d'As\**). Par ailleurs, cette même tendance se manifeste à l'égard d'actes d'organisations internationales autres que les Nations Unies. Par exemple, le Conseil d'État, saisi d'un moyen contestant la proportionnalité des mesures d'interdiction de vol pour le personnel navigant sous l'emprise de certains médicaments, a souligné que les dispositions en cause « ne font que reprendre les stipulations de l'annexe 1 à la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale ; [et] que les modalités de mise en œuvre retenues par l'arrêté attaqué ne font que tirer les conséquences de ces stipulations » (CE 9 juin 2006, n° 280411, *Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail du personnel navigant d'Air France*, inédit au *Lebon*). Plus surprenant dans cette dernière décision est le fait que le juge n'ait pas rejeté le moyen comme étant *non fondé*, mais qu'il l'ait considéré « inopérant ». Or, le terme est réservé aux arguments ou moyens qui, même s'ils étaient fondés, ne pourraient jamais entraîner l'annulation de la décision attaquée. Il est en particulier utilisé lorsque l'administration se trouve dans une situation de compétence liée.

29 Pour conclure, on peut identifier dans la décision *Association Secours mondial de France* toutes les prémisses d'un grand arrêt : elle s'écarte de la jurisprudence antérieure, en affirmant la compétence juridictionnelle à l'égard des actes internes d'application des décisions du Conseil de sécurité ; elle assoit les bases d'un contrôle normal et, à ce titre, devance les solutions audacieuses des juridictions européennes ; elle reconnaît aux actes internationaux une certaine relevance et permet leur prise en considération judiciaire. Pourtant, il faut savoir raison garder. La portée de l'arrêt se dissimule derrière une argumentation prudente, où les particularités de l'affaire l'emportent sur les principes généraux. Voici un grand arrêt de par ses solutions, mais un arrêt de circonstances de par sa motivation.