



RFDA


RFDA 2009 p. 1031

Chronique de droit international

Carlo Santulli, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Statut français du droit international

Sans surprise, l'arrêt du Conseil d'État du 3 juin 2009 met un terme à la complexe affaire *Arcelor* dans le sens voulu par le droit communautaire (6^e et 1^{re} ss-sect. réunies, req. n° 287110   (1). En effet, la Cour de justice des Communautés européennes ayant « dit pour droit » (v. CJCE 16 déc. 2008, aff. C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. / Premier ministre, ministre de l'Écologie et du Développement durable, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*) que la directive communautaire ne heurtait pas « le principe communautaire d'égalité », « il s'ensuit que le moyen tiré de la méconnaissance par [l]e décret [litigieux] du principe constitutionnel d'égalité ne saurait qu'être écarté ». Sans être entièrement inédite, la majeure de ce syllogisme, inexprimée mais découlant de l'analyse formulée dès l'arrêt d'assemblée du 8 février 2007 (« la portée du principe général du droit communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause »), ne cesse de surprendre : la conformité d'un acte au principe communautaire d'égalité implique sa conformité au principe constitutionnel d'égalité.

Sous l'angle substantiel, il sera permis de rappeler que la tradition républicaine française avait chaleureusement chéri l'idée, peut-être bien excessive, de l'originalité de la conception constitutionnelle française de l'égalité. À l'extrême, au moment de la ratification du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, la France avait émis une réserve à son article 27, en considérant que la protection internationale du droit des minorités consacrée par ce texte était « couverte » par la conception française de l'égalité  (2). S'il est vrai que dans l'arrêt du 8 février 2007, le Conseil d'État avait prudemment restreint la portée de l'équivalence qu'il supposait en considérant qu'elle ne se vérifiait qu'« au regard du moyen invoqué », il reste que, si le principe constitutionnel d'égalité se trouvait rétréci par le Conseil d'État au point de ne rien ajouter à l'égalité internationale, reprise par le droit communautaire, les fondements de la conception traditionnelle évoquée seraient sévèrement mis à mal.

Sous l'angle institutionnel, le Conseil d'État installe confortablement le juge communautaire dans les rangs, certes déjà bien nourris, des « gardiens » de la Constitution française, puisque le respect de celle-ci est déterminé par le jugement de celui-là. Il n'est pas sûr que la « norme suprême » y gagne en clarté.


Sous l'angle formel, la tendance à découvrir une identité de contenu entre droit international, y compris européen et communautaire, d'une part, et droit français, de l'autre, a déjà été étudiée en doctrine. Les commentateurs évoquent parfois une étrange idée, accréditée semble-t-il par les *auctoritates*, suivant laquelle une véritable « politique jurisprudentielle » tendrait à fonder les solutions de justice administrative sur des principes de droit français se substituant aux règles internationales d'abord utilisées par le juge, dans le but d'affirmer ainsi l'« indépendance du droit français ». Dans ce contexte, l'épilogue de l'affaire *Arcelor* illustrerait à perfection la vanité d'une telle hypothétique politique, tant elle montre que c'est au bout du compte l'indépendance prêtée au droit français qui souffre la première de la tendance à assimiler les contenus. En effet, l'interprétation des règles de droit international n'étant pas maîtrisée par les juridictions nationales de tel ou tel État, pour prestigieuses qu'elles soient, la conséquence directe de l'identité supposée des principes internes et internationaux est que le juge national se trouve contraint d'interpréter le principe national en se conformant à l'interprétation retenue en droit international à l'endroit des règles auxquelles il a substitué un « équivalent national » - sauf alors à exposer l'État français à répondre de la violation du droit international qui résulterait d'une position différente... Au demeurant, outre

1

qu'elle renforce la soumission du juge à ce droit international et européen si gênant, la tendance à trouver une protection nationale équivalente aux règles internationales finit par appauvrir le bloc de légalité aux dépens du droit national car si, formellement, c'est la règle nationale qui est appliquée, c'est dans la mesure où, en substance, elle conduit au résultat recherché par la règle internationale... Du coup, le juge administratif perd lui-même un instrument de contrôle : là où il pouvait examiner la conduite de l'administration à la lumière de la « norme internationale » (comme il se plaît à la désigner) et des principes nationaux, il en est réduit à un seul paramètre, supposé équivalent.

En admettant que la mode soit à la découverte de règles internes équivalentes des règles internationales, gageons que la considération attentive de ses conséquences finira par promouvoir le retour à un style plus sobre.

Traités internationaux (effet direct)

La précédente chronique (RFDA 2009. 145 ) avait souligné les incertitudes qui entourent la reconnaissance de l'effet direct au bénéfice des dispositions Conventionnelles internationales ainsi que la détermination des conséquences qui s'attachent au refus de reconnaître un tel effet.

Sans revenir sur les propositions qui y étaient formulées, du moins les difficultés relevées ont-elles reçu une illustration inattendue dans un arrêt rendu par la haute juridiction le 23 février dernier (n° 292397, 6^e et 1^{re} sous-sections réunies, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, mentionné aux tables). Pour rejeter l'un des recours auxquels a donné lieu la pittoresque affaire des ours slovènes, introduits dans les Pyrénées nonobstant leur goût immodéré pour les plus laineux des quadrupèdes, le Conseil d'État n'a pas dû consacrer moins de quatre passages au statut français des traités internationaux.

Les trois premiers considérants se suivent :

« [1^{er}] *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio le 22 mai 1992 : Chaque partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra : (...) / f) Remet en état et restaure les écosystèmes dégradés et favorise la reconstitution des espèces menacées moyennant, entre autres, l'élaboration et l'application de plans ou autres stratégies de gestion ; que ces stipulations créent seulement des obligations entre les États parties à la Convention et ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne ; // [2^e] Considérant que les stipulations du a) du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention de Berne du 19 septembre 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, si elles obligent les parties contractantes à encourager la réintroduction des espèces indigènes de la flore et de la faune sauvage lorsque cette mesure contribuerait à la conservation d'une espèce menacée d'extinction, subordonnent cette obligation à une étude préalable en vue de rechercher si une telle mesure serait efficace et acceptable ; que, toutefois, ces stipulations ne créent d'obligation qu'entre les États parties à la Convention et ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne ; que, par suite, les requérants ne sauraient en tout état de cause se prévaloir, sur ce fondement, de ce que les conditions dans lesquelles le public a été consulté n'auraient pas permis de s'assurer de l'acceptabilité de la mesure contestée ; // [3^e] Considérant que si les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sont en raison de leur libellé d'effet direct, ils ne régissent la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement qu'en ce qui concerne les activités particulières mentionnées à l'annexe 1 à cette Convention, laquelle ne comprend pas les mesures de réintroduction d'espèces animales menacées de disparition ; que, pour les activités particulières autres que celles énumérées à ladite annexe, la Convention laisse au droit interne de chaque État le soin de définir les mesures d'application nécessaires ; que, par ailleurs, les stipulations du paragraphe 4, selon lesquelles chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ne créent d'obligation qu'entre les États parties à la Convention et ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne ».*

Le quatrième apparaît un peu à la dérobée plus loin dans l'arrêt, afin d'établir l'objectif d'intérêt général poursuivi par le repeuplement :

« [4^e] *Considérant que si l'espèce ursus arctos n'est pas, à l'échelle européenne, menacée d'extinction, le maintien d'effectifs suffisants pour éviter la disparition à court terme des ours dans le massif des Pyrénées participe de la préservation de la diversité biologique et constitue, au regard du I de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, un objectif d'intérêt général ; que l'espèce figure au nombre des espèces mentionnées à l'annexe II de la Convention de Berne vis-à-vis desquelles l'État s'est engagé, ainsi qu'il résulte de son article 6, à assurer une conservation particulière ; qu'elle figure également parmi les espèces d'intérêt communautaire nécessitant une protection stricte énumérées à l'annexe IV de la directive du 21 mai 1992 et relève de la liste des mammifères protégés sur l'ensemble du territoire fixée par l'arrêté du 17 avril 1981 ; que, toutefois, les mesures prises à cette fin ne doivent pas porter aux autres intérêts en présence, publics et privés, une atteinte excessive ».*

Ces considérants sont une sorte de manuel du genre.

Le troisième illustre la technique dite du « dépeçage » : si telle disposition du traité n'est pas d'effet direct (« les stipulations du paragraphe 4 [de l'article 6 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998] (...) ne créent d'obligation qu'entre les États parties à la Convention et ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne »), telle autre peut bien l'être (« les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sont en raison de leur libellé d'effet direct »).

S'agissant de la détermination de ce qui est d'effet direct, les premier et troisième passages se réfèrent opportunément aux termes retenus par chaque disposition analysée, le troisième en visant son « libellé », le premier en reproduisant le texte en entier. Le deuxième passage, cependant, laisse des perplexités sur la réalité de la méthode retenue. En effet, si le Conseil refuse tout « effet direct dans l'ordre juridique interne » aux « stipulations du a) du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention de Berne », il ne se réfère pas aux termes retenus par le texte, qu'il ne cite pas. Or l'étude de la jurisprudence du Conseil permettra difficilement de voir comment écarter l'effet direct de l'exigence d'une étude préalable au regard d'un texte ainsi libellé :


« (art. 11, §2) *Chaque partie contractante s'engage : (a) à encourager la réintroduction des espèces indigènes de la flore et de la faune sauvages lorsque cette mesure contribuerait à la conservation d'une espèce menacée d'extinction, à condition de procéder au préalable et au regard des expériences d'autres Parties contractantes à une étude en vue de rechercher si une telle réintroduction serait efficace et acceptable ».*

En tout cas, les perplexités se muent en trouble lorsque le lecteur voit la Convention de Berne réapparaître dans le quatrième passage analysé. L'article 6, censé fonder l'objectif d'intérêt général poursuivi, en effet, est ainsi rédigé :

« *Chaque partie contractante prend les mesures législatives et réglementaires appropriées et nécessaires pour assurer la conservation particulière des espèces de faune sauvage énumérées dans l'annexe II ».*

Or, si à l'annexe II figurent effectivement tous les ursidés, l'on ne parvient pas à comprendre en quoi le « libellé » de l'article 11 § 2 litt. a serait « moins » d'effet direct que celui de l'article 6.

Quoi qu'il en soit de la rigueur déployée dans le maniement du critère de reconnaissance de l'effet direct, il est peut-être possible de considérer que la Haute juridiction n'a pas réellement entendu reconnaître l'effet direct à l'article 6 de la Convention de Berne dans le passage étudié. Mais si tel est bien le cas, il faut alors souligner l'obscurité du statut des dispositions dépourvues d'effet direct : elles seraient sans effet « dans l'ordre juridique interne », mais elles fonderaient l'intérêt général des actes destinés à en assurer l'application.


En réalité, comme on l'a déjà souligné (RFDA 2009. 145 ) , c'est le concept même d'effet direct qui doit nécessairement être repensé à la lumière de la théorie générale des obligations internationales. En tout cas, dire que telle disposition n'a pas d'« effet direct dans l'ordre juridique interne » est assurément trompeur, puisqu'elle y a directement comme effet de justifier les actes administratifs de transposition (à tout le moins sous l'angle des objectifs poursuivis). Il ne manquerait qu'un tout petit pas pour en conclure que le pouvoir administratif que la disposition dépourvue d'effet direct fonde est en même temps lié par elle, afin de justifier la censure des décisions incompatibles avec les engagements souscrits, même dépourvus d'effet direct.

Droit d'asile

Au nombre des originalités que compte la nouvelle vague législative qui a déferlé sur le droit des étrangers se distingue à coup sûr la multiplication de catégories juridiques proches de l'asile, mais comportant un traitement précaire, moins protecteur que le statut de réfugié : protection subsidiaire, protection temporaire répondant à l'« afflux massif de personnes déplacées », admission exceptionnelle au séjour à titre humanitaire, etc.

S'agissant tout particulièrement de la protection subsidiaire, la crainte a été formulée en doctrine que cette catégorie ne finisse par être utilisée de façon à n'accorder qu'une protection affaiblie à des personnes qui, en son absence, auraient été admises au statut de réfugiés.

Or voilà que deux décisions du Conseil d'État dénoncent en droit un risque de dérive, dont elles confirment en pratique la réalité et l'ampleur.

Sur le plan des principes, la décision rendue le 15 mai 2009 (n° 292564 , 10^e et 9^e sous-sections réunies) est essentielle. Confrontées à un pourvoi dirigé contre une décision de la Commission des recours des réfugiés (promue, on le sait, Cour nationale du droit d'asile par la loi qui a autorisé la pratique des tests génétiques sur les femmes étrangères) ayant accordé la protection subsidiaire à une ressortissante irakienne à qui elle refusait le statut de réfugié à la suite de constats qui auraient dû conduire à la lui reconnaître, les 10^e et 9^e sous-sections réunies du Conseil d'État annulent la décision de la Commission en ce qu'elle refuse de reconnaître à la requérante la qualité de réfugié. La protection subsidiaire, moins protectrice, n'est pas « équivalente » du statut de réfugié et, là où la personne est simultanément éligible à la protection subsidiaire et à la qualité de réfugiée qu'elle réclame, c'est cette dernière qui doit être accordée.

Pour évidente qu'elle soit, cette solution juridique devait absolument être rappelée. Elle le devait d'abord car, dans la pratique comme dans les circonstances de l'espèce, la protection subsidiaire a effectivement donné lieu à des dérives aboutissant à priver des réfugiés du statut protecteur que leur garantit la Convention de Genève ; on a même pu avancer que la réglementation européenne qui la consacre avait été conçue pour aboutir à ce résultat... Mais cette solution était d'autant plus indispensable que le Conseil d'État lui-même n'avait pas toujours été attentif aux risques d'affaiblissement de l'institution de l'asile par attraction de la protection subsidiaire. Ainsi, le 9 janvier 2009, la 10^e sous-section jugeant seule avait annulé une décision de rejet du statut de réfugié au motif que la Commission de recours ne s'était pas prononcée sur la protection subsidiaire, également invoquée. Cependant, ayant évoqué l'affaire, elle a rejeté les demandes de l'intéressé au motif que celui-ci n'avait pas établi qu'il « courait encore aujourd'hui des risques permettant de lui reconnaître la qualité de réfugié soit au titre des Conventions internationales, soit au titre de la protection subsidiaire ».

Sans même considérer la pauvreté de la motivation qui ne prend pas la peine de distinguer les conditions propres à chaque institution, et au-delà même de l'erreur de droit que commet ici le Conseil d'État en considérant que la « qualité de réfugié » peut être attribuée « au titre de la protection subsidiaire », ces motifs assimilent les deux statuts, en faisant comme si la protection subsidiaire était équivalente du statut de réfugié, alimentant ainsi le risque de substituer improprement l'une à l'autre, au détriment du droit d'asile.

La chronologie des deux décisions et la diversité des formations rassurent certes sur l'état du droit, mais elles ne parviennent pas à dissiper les inquiétudes sur son utilisation. 4

Extradition


Le Conseil d'État a constaté par deux fois pendant le semestre échu que les dispositions de la Convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, signée à Dublin le 27 septembre 1996, se sont substituées entre les Parties à compter de leur entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2005 à celles de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. Il a jugé que, s'agissant de règles de procédure, elles s'appliquaient aux infractions antérieures (2^e et 7^e sous-sections réunies, 19 janv. 2009, n° 313824 ; 2^e et 7^e sous-sections réunies, 15 mai 2009, n° 315099). Dans la deuxième espèce, il a également précisé qu'un refus d'extradition fondé sur le régime antérieur n'excluait pas une décision différente sur la base des règles nouvelles.

L'intérêt des deux affaires est cependant dans la répétition en termes identiques du même motif, formulé en tant que principe général :

« Considérant que les Conventions d'extradition sont des lois de procédure qui, sauf stipulation contraire, sont applicables immédiatement aux faits survenus avant leur entrée en vigueur, même si elles ont un effet défavorable sur les intérêts de la personne réclamée ».

Ce qui retient l'attention n'est pas tant la référence, qui n'est pas inédite, à la théorie du traité-loi (« les Conventions d'extradition sont des lois de procédure »), encore que l'intérêt des élaborations scelliennes ne se démente pas, que l'admission en termes généraux du fait que de telles Conventions sont assimilées dans leur statut français aux lois pénales de procédure, y compris en ce qu'elles auraient des effets défavorables sur la situation des particuliers.

Or il est manifeste que cette analyse de principe consacrée à l'application du traité dans le temps est en contradiction flagrante avec le traitement des règles procédurales des traités d'extradition s'agissant de la possibilité pour le justiciable d'en invoquer la méconnaissance.


Dans une jurisprudence vaste et difficile à partager, il suffit de citer ici l'arrêt d'assemblée du 8 mars 1985, *Garcia Henriquez* (req. n° 64106 ) , refusant l'effet direct à une obligation de consultation préalable prévue dans un accord bilatéral d'extradition. Du reste, la Chambre criminelle de la Cour de cassation est allée de son côté jusqu'à refuser l'effet direct d'une obligation de mise en liberté contenue dans la Convention franco-espagnole d'extradition de 1877 (Crim. 26 nov. 1985, n° 85-94.707).

La comparaison entre les deux séries de solutions laisse insatisfait : les traités d'extradition seraient des lois de procédure lorsqu'il s'agit de permettre leur application à des infractions antérieures à leur entrée en vigueur, et des accords créant des obligations purement interétatiques lorsqu'ils soumettent à des exceptions procédurales les arrestations et les transfèrements qu'ils encadrent. Il serait fâcheux que la généralité de la formulation désormais retenue au détriment des « personnes réclamées » ne conduise pas à reconsidérer la jurisprudence qui a entravé l'invocation des garanties procédurales Conventionnelles par les justiciables.

Responsabilité / Crimes contre l'humanité

Sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative :

« Le Tribunal administratif de Paris a demandé au Conseil d'État de donner un avis sur les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'État peut être engagée du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites durant la Seconde Guerre mondiale et sur le régime de réparation des dommages qui en ont résulté ».

Le Conseil reformulait ainsi une saisine qui portait pour l'essentiel sur la problématique liée à l'imprescriptibilité internationale des crimes contre l'humanité, et à ses conséquences sur les actions en réparation civile. Sur cette base, il a rendu un avis fort circonstancié « qui rend sans objet les questions relatives à la prescription posées par le Tribunal administratif de Paris » (avis du 16 févr. 2009, n° 315499) (3). Inutile de dire, dans ces conditions, que la portée

de l'avis est incertaine et que, à vouloir déclamer des principes magnanimes tout en décidant qu'il n'y a pas lieu de les appliquer, il risque de déplaire à tous.

Silencieux sur les conséquences de l'imprescriptibilité, l'avis ne comporte ainsi guère d'apport significatif sous l'angle du droit international. À y voir de près, cependant, il ne semble pas qu'il soit davantage ancré dans le droit administratif positif, pas plus d'ailleurs que dans le droit constitutionnel. Peinant à déterminer le fondement réel des analyses proposées, on s'y attachera brièvement ici.

D'entrée, le Conseil d'État pose que l'ordonnance du 9 août 1944 qui a « constaté la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français » a, du coup, « nécessairement admis que les agissements d'une exceptionnelle gravité auxquels ces actes ont donné lieu avaient le caractère d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. // Il en résulte que cette responsabilité est engagée en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites ».

À la charnière du droit constitutionnel, du droit administratif et du droit civil, ce raisonnement correspond en tout point aux solutions retenues par la jurisprudence internationale traditionnelle : la distinction entre gouvernement *de iure* (légitime) et gouvernement *de facto* (effectif) n'a pas lieu d'être sous l'angle de la responsabilité, l'État devant répondre de ceux qui en exercent effectivement l'autorité. Dans le cas d'une occupation étrangère, cependant, les choses sont plus complexes, la détermination des « agissements qui ne résultent pas d'une contrainte directe de l'occupant » étant des plus périlleux parmi les exercices juridiques. Il sera permis sur ce point de renvoyer aux sentences condamnant l'État italien à répondre d'agissements relevant de la République de Salò, ainsi qu'aux opinions dissidentes du Commissaire italien (Commission franco-italienne, déc. n° 144 du 17 janv. 1953, Différend *Dame Mossé*, Recueil des Sentences arbitrales, ONU, vol. XIII, p. 486-497 ; et Commission italo-américaine, décis. n° 144 du 24 sept. 1956, *Affaire Treves*, décis. n° 145 du 24 sept. 1956, *Affaire Levi*, décis. n° 146 du 24 sept. 1956, *Affaire Wollemborg*, Recueil des Sentences Arbitrales, ONU, vol. XIV, respectivement, p. 262-272, 272-283 et 283-291).

Après l'exposé de ce principe, le Conseil d'État offre au lecteur une observation étonnante :

« Alors même que, sur le territoire français, des personnes ont accompli au cours des années de guerre, fût-ce au péril de leur vie, des actes de sauvegarde et de résistance qui ont permis, dans de nombreux cas, de faire obstacle à l'application de ces persécutions, 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, ont été déportées de France pour le seul motif qu'elles étaient regardées comme juives par la législation de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français et moins de 3 000 d'entre elles sont revenues des camps ».

Il est impossible de taire ce qu'il y a de profondément insatisfaisant à se référer soixante ans après les événements, rétrospectivement et sans conséquence, au courage de ceux qui, « au péril de leur vie », ont accompli des « actes de sauvegarde et de résistance qui ont permis, dans de nombreux cas, de faire obstacle à l'application de ces persécutions », face à « la législation de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français ». D'une part, on ne comprend pas que le Conseil ait voulu élaborer son analyse de l'histoire des institutions françaises pendant la Seconde Guerre mondiale sans identifier les contours de l'« autorité de fait », et sans même se pencher sur sa propre position : eût-il été si inconcevable de préciser - alors que l'interrogation jaillit inévitablement à la lecture du texte - s'il considère que les décisions de justice, au moins administrative, de cette époque terrible relèvent à ses yeux « des actes de sauvegarde et de résistance » ou de la mise en oeuvre « de la législation de l'autorité de fait » ? L'intemporalité de son constat et, surtout, l'impression d'extériorité historique qu'elle véhicule sont intenable en fait. D'autre part, si, au lieu d'écrire en historien, le Conseil d'État avait entendu exercer ses fonctions d'analyse juridique, il aurait dû indiquer les conditions d'exercice du droit de résister, et préciser notamment au justiciable dans quelles conditions il peut aujourd'hui compter sur sa protection s'il se livre à « des actes de sauvegarde et de résistance ». Le caractère purement rétrospectif de son analyse la rend inutile en droit. Dans ces conditions, on lira peut-être avec satisfaction dans soixante ans un

avis de la Haute juridiction considérant que ceux qui sont aujourd'hui exposés à des sanctions pénales (le tristement nommé « délit de solidarité ») pour avoir protégé des enfants étrangers en situation irrégulière menacés de reconduite à la frontière ont accompli des « actes de sauvegarde et de résistance qui ont permis, dans de nombreux cas, de faire obstacle à l'application de (...) la législation de l'autorité de fait ».

Il va sans dire que les doutes exprimés ici sur cette question si difficile ne sauraient en aucun cas laisser supposer que les éloignements de masse d'aujourd'hui seraient comparables aux déportations antisémites de la Seconde Guerre mondiale, ni d'ailleurs que les autorités de ces époques si différentes pourraient être assimilées, il est cependant impossible de dissimuler que l'humanité commande irrésistiblement de faire obstacle, dans le présent, à certaines des pratiques qui se sont développées au moins depuis qu'une obscure sauvegarde de l'identité nationale est élevée au rang de priorité ministérielle. Or, en ces circonstances extrêmes que vit aujourd'hui la France dans une cécité institutionnelle stupéfiante, il n'est pas interdit de penser que le Conseil d'État faillit à sa mission en s'en tenant au courage rétrospectif et aux médailles posthumes.




Pour le reste, le Conseil d'État procède à un exposé synthétique des mécanismes d'indemnisation collective mis en place après le second conflit mondial au bénéfice des victimes des persécutions antisémites. Il semble en conclure (mais l'avis est décidément bien obscur) que cette indemnisation suffit à rendre sans objet les demandes indemnitaires individuelles dont sont saisies les juridictions administratives. Si tel est bien le cas, on peut être surpris que les hautes déclamations du Conseil aboutissent à une si maigre conclusion. La solution ordinaire du droit de la responsabilité est la réparation du préjudice individuellement subi par chaque victime une fois la faute constatée (et le Conseil d'État en admet l'existence, hors contrainte de l'occupant) et la causalité établie. Certes, si la victime a déjà reçu des « compensations » par des procédés de « solidarité collective », il y a peut-être lieu de les prendre en considération pour déterminer le préjudice réel qui reste à réparer. Mais, à défaut de solution transactionnelle portant renonciation de la victime à sa créance indemnitaire, on ne voit pas comment son droit à réparation disparaîtrait si le préjudice personnel n'est pas entièrement réparé par les garanties collectives. Quoi qu'il en soit des principes du droit de la responsabilité, le fait que le Conseil d'État ait choisi d'interpréter les compensations collectives des victimes des persécutions antisémites comme des procédés destinés à éteindre le droit individuel à réparation, plutôt que de retenir la prescription de l'action civile, a au moins un volet positif, quoique probablement involontaire : la réparation des crimes contre l'humanité occasionnés par les « bienfaits de la colonisation » n'ayant jamais fait l'objet de mécanismes collectifs de réparation, la voie du prétoire administratif devrait s'ouvrir à leur allégation, par l'avis même qui la ferme s'agissant des persécutions antisémites de la Seconde Guerre mondiale.

Mots clés :

DROIT INTERNATIONAL * Droit administratif * Actualité jurisprudentielle

(1) V. les conclusions de M. Guyomar, RFDA 2009. 800 .

(2) Voici le § 8 de la déclaration française : « Le Gouvernement français déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République ». L'article 2 de la Constitution, on le sait, posait jadis que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». La loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 ayant remonté ce beau texte à l'article 1^{er}, il est vrai que la réserve avait déjà souffert en légistique ce qu'elle subit aujourd'hui en sémantique.

(3) V. les conclusions de F. Lenica, RFDA 2009. 316  ainsi que les notes de B. Delaunay, RFDA 2009. 525  et P. Roche, RFFA. 536 .

