



N° 2604

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 janvier 2020.

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, Jean-Christophe LAGARDE, Thierry BENOIT,
Sophie AUCONIE, Patricia LEMOINE, Jennifer De TEMMERMAN,
Christophe NAEGELEN, Béatrice DESCAMPS, Lise MAGNIER, Sandrine
MÖRCH, M'jid EL GUERRAB, Elsa FAUCILLON,

députés.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La question du rapatriement des enfants de djihadistes retenus en Syrie met à l'épreuve la protection des droits fondamentaux au regard des décisions prises par l'État français.

En effet, au regard des différentes normes nationales, européennes et internationales, le Défenseur des droits, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, le Haut-commissariat des droits de l'Homme à l'ONU, et la Commissaire des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe ont constaté la violation par l'État français de ses obligations et l'ont exhorté à rapatrier ses ressortissants.

Ainsi, à l'échelle internationale, la France porterait atteinte à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) qui garantit un certain nombre de droits à l'égard des enfants (prise en considération de l'intérêt supérieur de ces enfants (Art. 3) ; droit à la survie et au développement de ces enfants (Art. 6) ; droit de ces enfants d'être protégés contre toute forme de violence (Art 19) ; droit de ces enfants à ne pas être détenus arbitrairement (Art. 37) ; droit à la santé de ces enfants (Art. 24 alinéa 1^{er}) ; droit à l'identité de ces enfants (Art. 7) ; droit fondamental à l'éducation de ces enfants (Art. 28 et 29)).

Concernant le droit européen encadré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) ratifiée par la France le 3 mai 1974, le refus de rapatriement des enfants détenus en Syrie constitue une atteinte au droit à la vie (Art. 2), à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (Art. 3) ainsi qu'au droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5). De plus, en ne garantissant pas un recours effectif pour faire cesser l'atteinte au droit de ces ressortissants à ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants garanti par l'article 3 et au droit de ne pas être détenus arbitrairement garanti par l'article 5, la France porte atteinte au droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 et une violation par la France du droit au recours effectif reconnu à l'article 13 de ladite Convention.

Enfin, force est de constater l'importance que l'État français reconnaît à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui a été consacrée récemment par le Conseil Constitutionnel le 21 mars 2019, cette protection découlant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 :

« *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ».

6. Il en résulte une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. [...] »

Au regard de ces différentes atteintes, l'Ordre des avocats du Barreau de Lyon et de Montpellier ont rappelé que les engagements internationaux de la France doivent faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes décisions le concernant et demandent à l'État de mettre en œuvre tous moyens diplomatiques, humains et financiers pour le rapatriement de ces enfants détenus dans des zones de guerre ou de conflit armé dans des conditions arbitraires, inhumaines et dégradantes.

Malgré les différentes atteintes relevées, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté la demande de plusieurs ressortissantes françaises retenues dans les camps au Nord-Est de la Syrie et a refusé d'enjoindre au ministre de l'Europe et des affaires étrangères de procéder à leur rapatriement, à travers deux ordonnances en date du 9 avril 2019 (TA Paris, ord, 9 avril 2019, n° 1906076/9 et 1906077/9). Considérant que le rapatriement des intéressés nécessitait des négociations préalables, mesures jugées indétachables de la conduite des relations internationales, la juridiction administrative s'est déclarée incompétente pour en connaître. Cette décision a été confirmée par la suite par quatre ordonnances du Conseil d'État le 23 avril 2019 (CE, ord. Référé, 23 avril 2019, n° 429668, 429669, 429674, 429701). Dans cette affaire, le juge ne fait que confirmer l'immunité juridictionnelle réservée aux « *actes de Gouvernement* ».

La théorie des « *actes de Gouvernement* » est une notion consacrée par le Conseil d'État dès la Restauration (CE, 20 janvier 1816, Allut ; CE, 1er 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). Dorénavant, seules les décisions qui émanent du Président de la République ou du Gouvernement, portant sur les relations internationales de la France et celles adoptées entre les organes constitutionnels sont concernées.

Concernant les « *actes de Gouvernement* » se rattachant aux relations internationales de la France, sont visés tous les actes soumis au droit

international public (CE Ass., 11 juillet 1975, Paris de Bollardière ; CE Sect., 28 mars 2014, de B., n° 373.064), ceux qui relèvent des relations avec des organisations internationales et les autres États (CE, 9 juin 1952, Gény ; CE Sect., 28 juin 1967, Société des transports en commun de la région d'Hanoï), ceux qui ne sont pas détachables de tels actes (CE Sect., 1^{er} juin 1951, Société des étains et wolfram du Tonkin) et ceux qui sont liés à leur mise en œuvre dans l'ordre international (CE Ass., 23 novembre 1984, Association « Les verts »).

Par une jurisprudence bien ancrée, 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.

En Espagne, 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.

Cette reconnaissance de compétence du juge administratif conduit à s'interroger sur l'évolution du système juridictionnel français. En effet, l'article 24 de la Constitution espagnole relatif à la garantie d'un droit au recours effectif n'est pas sans rappeler l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (« *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ») qui figure dans le préambule de la Constitution française. Or, si le Président de la République doit veiller au respect de la Constitution (Art. 5), un régime politique où des actes du pouvoir exécutif ne peuvent être soumis au contrôle du juge contrevient à la notion d'État de droit dans lequel toute norme, toute décision qui ne respecteraient pas un principe supérieur seraient en effet susceptibles d'encourir une sanction juridique. Par conséquent, le refus de rapatriement des ressortissants français détenus en Syrie viole un certain nombre de principes à valeur supralégale et devrait engager la responsabilité de l'État.

De surcroît, le juge a pu manifester sa volonté de prendre en considération les conséquences d'un acte relevant de la compétence du pouvoir exécutif sur la situation des individus. Il en va ainsi de la

jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur (CE, ass, 17 février 1995, n° 107766 et 97754) ou bien du principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel l'extradition ne peut être accordée pour des motifs politiques qui a contribué à lever l'obstacle de l'acte de Gouvernement (CE, ass, 3 juillet 1996, Koné, req. n° 169219).

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. »

