

N° 303678

M. Eduardo José K...

Assemblée

Séance du 9 décembre 2011

Lecture du 23 décembre 2011

## CONCLUSIONS

**M. Julien BOUCHER, rapporteur public**

***(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Boucher en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)***

Cette affaire a été portée devant votre formation de jugement pour vous permettre de préciser votre jurisprudence en ce qui concerne l'office du juge administratif en cas de concours de traités internationaux.

1. Elle plonge ses racines dans le « contentieux historique »<sup>1</sup> né, entre la France et la Russie, de la répudiation, par le pouvoir bolchevik, des dettes de l'empire tsariste.

1.1. Les faits sont connus<sup>2</sup> : entre 1887 et 1914, sur fond de rapprochement diplomatique entre les deux pays, dans le contexte de la montée des tensions avec l'Allemagne, la Russie a eu recours massivement à l'épargne française pour financer son développement économique. De nombreux emprunts d'Etat ont été placés sur le marché français, l'Etat russe garantissant en outre les emprunts de certaines villes et sociétés de chemin de fer. Par ailleurs, d'importants investissements directs ont été réalisés par des ressortissants français en Russie.

Il est difficile de se faire une idée précise des masses financières en jeu ; elles étaient assurément considérables. Un rapport parlementaire<sup>3</sup> estime ainsi que ces sommes

---

<sup>1</sup> Nous empruntons la formule à Sandra Szurek, « Épilogue d'un contentieux historique – L'accord du 27 mai 1997 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Fédération de Russie relatif au règlement définitif des créances réciproques entre la France et la Russie antérieures au 9 mai 1945 », AFDI, vol. 44, 1998, p. 144.

<sup>2</sup> V., pour un exposé détaillé, Sandra Szurek, « Mise en perspective de l'accord franco-russe », in Patrick Julliard et Brigitte Stern (dir.), *Les emprunts russes - Aspects juridiques*, Cahiers internationaux du CEDIN - Paris I, n° 16, Pédone, 2002, p. 7.

<sup>3</sup> Rapport fait par M. Georges Sarre, député, au nom de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Fédération de Russie relatif au règlement définitif des créances réciproques entre la France et la Russie antérieures au 9 mai 1945 sous forme de mémorandum d'accord et de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Fédération de Russie sur le règlement définitif des créances réciproques financières et réelles apparues antérieurement au 9 mai 1945, n° 433, 1997.

---

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

représentaient, à la veille de la Grande Guerre, l'équivalent de 235 milliards de francs de 1998, soit environ 36 milliards d'euros.

Même dans le chaos du conflit mondial, le choc fut donc violent, pour les épargnants et investisseurs français, lorsque, en l'espace de quelques mois à partir de la fin de l'année 1917, le nouveau pouvoir issu de la révolution d'Octobre suspendit le paiement des coupons et dividendes de tous les titres placés à l'étranger, avant d'annuler purement et simplement ces titres et de nationaliser sans indemnité les entreprises.

Ces mesures, outre, évidemment, l'atteinte portée à la propriété des intéressés et les drames individuels qui en sont résultés, ont donné naissance à un différend durable entre les autorités soviétiques et françaises, ces dernières ayant, au titre de la protection diplomatique, prité fait et cause pour leurs ressortissants, sur la base d'un recensement effectué en vertu d'un décret du 10 septembre 1918<sup>4</sup>. Néanmoins, les nombreuses démarches entreprises par le gouvernement français, si elles ont, parfois, été proches d'aboutir, n'ont jamais, avant une date récente, permis de parvenir à un accord, notamment parce que les autorités soviétiques estimaient n'être pas liées par les obligations souscrites par la Russie tsariste et faisaient valoir, au contraire, que la France leur devait des réparations au titre, entre autres, du soutien apporté par les forces françaises aux armées contre-révolutionnaires dans les mois ayant suivi la prise du pouvoir par les bolcheviks.

Ce n'est qu'après l'effondrement de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (URSS) que, en dépit de la réaffirmation formelle de cette position par la Fédération de Russie, une issue a pu être envisagée, en raison notamment du souci des autorités russes de retrouver un accès à la place financière de Paris, qui leur était restée fermée depuis la fin de la Première Guerre mondiale, et sans doute, aussi, de la volonté de la partie française de lever cette hypothèque grevant les relations bilatérales, fût-ce, les années ayant passé, au prix d'importantes concessions.

L'article 22 du traité franco-russe du 7 février 1992<sup>5</sup> manifestait ainsi, déjà, le souci de parvenir à un « *règlement des contentieux soulevés par chaque Partie relatifs aux aspects financiers et matériels des biens et intérêts des personnes physiques et morales des deux pays* ». Cet engagement s'est concrétisé par la signature, le 26 novembre 1996, d'un « *mémorandum d'accord* », dont les termes ont ensuite été précisés par un accord du 27 mai 1997, portant, selon l'intitulé qui lui a été donné par les parties, « *sur le règlement définitif des créances réciproques financières et réelles apparues antérieurement au 9 mai 1945* ».

**1.2.** Il nous faut, pour la bonne intelligence du litige, vous donner dès à présent un aperçu de l'économie de l'accord ainsi intervenu.

Soulignons d'abord que son champ est très large : sont en effet concernées toutes les créances réciproques, publiques ou privées, de quelque nature que ce soit, nées, entre la France et la Russie ou leurs ressortissants respectifs, avant le 9 mai 1945. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'accord contiennent, en ce qui concerne, respectivement, la partie française et la partie russe, une énumération non limitative des revendications concernées.

---

<sup>4</sup> JORF, 15 janvier 1919, p. 538.

<sup>5</sup> Ratifié en vertu de la loi n° 92-1317 du 18 décembre 1992 et publié par le décret n° 93-818 du 7 mai 1993.

S'agissant de la France, on y trouve ainsi, sans surprise, une référence à ce que, par commodité, il est convenu d'appeler les « emprunts russes », sous la forme des « *revendications relatives à tous emprunts et obligations émis ou garantis avant le 7 novembre 1917 par le Gouvernement de l'Empire de Russie ou par les autorités qui administraient une partie quelconque de l'Empire de Russie, et appartenant au Gouvernement de la République française ou à des personnes physiques ou morales françaises* » ; mais il est question aussi, et sans restriction temporelle autre que celle tenant au « butoir » du 9 mai 1945, des « *revendications portant sur des intérêts et actifs situés sur le territoire administré par le Gouvernement de l'Empire de Russie* » et par l'ensemble des gouvernements qui lui ont succédé, « *dont le Gouvernement de la République française et des personnes physiques et morales françaises ont été privés de la propriété ou de la possession* », ce qui couvre, en particulier, certaines conséquences des nationalisations d'entreprises.

Du côté russe, on retrouve les revendications relatives aux conséquences de la participation de la France à l'intervention étrangère dans les mois ayant suivi la révolution d'Octobre, ainsi que, par exemple, et de façon plus anecdotique, à « *l'or qui [...] aurait été remis à la France par l'amiral Koltchak* », figure de la contre-révolution blanche<sup>6</sup>.

Cette double énumération souligne, sans doute à dessein, la remarquable continuité, malgré le temps passé, des revendications des parties contractantes ; mais la réaffirmation de celles-ci ne saurait dissimuler que l'accord porte surtout la marque d'une volonté commune de tourner définitivement cette longue page d'histoire. C'est cette volonté que traduit son article 3, selon lequel, « *en qualité de règlement complet et définitif* » de l'ensemble des créances comprises dans son champ, la Russie s'engage à verser à la France, en huit fois, une somme de 400 millions de dollars.

L'accord, prudemment, ne dit pas si cette somme, qui représente seulement 1 %, environ, de la valeur actualisée des créances de la partie française, résulte à proprement parler d'une compensation entre celles-ci et celles de la partie russe. Il explicite en revanche la portée de ce versement.

Selon l'article 7 de l'accord, en effet, celui-ci ne vaut ni « *reconnaissance par l'une ou l'autre partie de l'existence d'une responsabilité lui incombant au titre de quelque créance que ce soit réglée par [cet] accord, ni [...] confirmation de la réalité juridique de l'une quelconque [de ces] créances* » – il s'agit donc formellement de ce qu'il est convenu d'appeler un règlement *ex gratia*<sup>7</sup>. Mais, souligne l'article 4, chacun des deux États contractants devra regarder celles des créances concernées qu'il aurait pu faire valoir auprès de l'autre comme ayant été réglées complètement et définitivement par le versement de la somme de 400 millions de dollars. Par conséquent, et ainsi que l'énoncent de façon quelque peu redondante les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 5, chaque partie renonce à présenter à l'autre ou à soutenir, en son nom ou en celui de ses ressortissants, les créances en cause, c'est-à-dire, en somme,

---

<sup>6</sup> Sur ces deux points, v., respectivement, Michel Cosnard, « Les créances au titre de l'intervention occidentale de 1918-1922 » et Geneviève Burdeau, « L'or russe dans le règlement du contentieux financier franco-russe », in Patrick Julliard et Brigitte Stern (dir.), *Les emprunts russes - Aspects juridiques*, préc., pp. 121 et 151.

<sup>7</sup> V., sur cette notion, Brigitte Stern, « Responsabilité internationale », *Rép. internat. Dalloz*, n° 214.

qu'elle « n'entreprend à l'encontre de l'autre partie ou de personnes physiques ou morales de l'État de l'autre partie [aucune action] sur la base de [ces] créances ». Enfin, et puisque le différend ayant justifié ces mesures est résolu, l'article 6 de l'accord prévoit que, dans les quinze jours suivant l'entrée en vigueur de celui-ci, fixée à la date de sa signature par l'article 8, il doit être procédé à la levée de toutes les restrictions à l'accès de chacun des États parties et de ses ressortissants aux marchés financiers de l'autre.

**1.3.** L'approbation de l'accord ainsi conçu, ainsi que du mémorandum d'accord l'ayant précédé, a été autorisée par une loi du 19 décembre 1997<sup>8</sup>, et la publication en a été assurée par un décret du 6 mai 1998<sup>9</sup>. Les autorités françaises ont alors entrepris de répartir entre les titulaires des créances concernées la somme de 400 millions de dollars versée par la Russie, conformément au second paragraphe de l'article 3 de l'accord, selon lequel « *la partie française assume la responsabilité exclusive du règlement des créances financières et réelles qu'elle a renoncé à soutenir [...], ainsi que de la répartition des sommes perçues [...] entre les personnes physiques et morales françaises, conformément à la législation française en vigueur, sans que la responsabilité de la partie russe soit engagée à aucun titre que ce soit* ».

Dans un premier temps, un décret du 3 juillet 1998<sup>10</sup>, pris sur le fondement de l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier<sup>11</sup>, a organisé les opérations de recensement des titulaires de créances entrant dans le champ d'application de l'accord du 27 mai 1997. Ces opérations, reposant sur des déclarations souscrites par les intéressés, ont été assurées par le Trésor public en ce qui concerne les titulaires de « *valeurs représentatives de créances, telles que les titres et certificats d'emprunts ou de rentes, les obligations, les bons, les lettres de gage et les actions* ». C'est en revanche à l'Agence nationale pour l'indemnisation des Français d'outre-mer (ANIFOM) qu'a été impartie la tâche de recevoir les déclarations souscrites par les titulaires de créances d'une nature différente, c'est-à-dire ceux qui ont été « *victimes de dépossessions en Russie ou dans les territoires annexés par l'ex-URSS* » et dont la propriété ne se matérialisait pas par des valeurs mobilières.

Ces opérations de recensement se sont déroulées dans les six derniers mois de l'année 1998. Puis, dans un second temps, et sur la base du rapport établi par une commission de suivi présidée par M. Jean-Claude Paye, l'article 48 de la loi du 30 décembre 1999 de finances rectificative pour 1999<sup>12</sup>, complété par deux décrets d'application<sup>13</sup>, est venu définir les modalités selon lesquelles les personnes ainsi recensées pourraient bénéficier d'une « *indemnisation solidaire* » au moyen des sommes versées par la Russie. Sans rentrer dans le détail de ces règles, il suffit d'indiquer qu'elles reposent sur un double parti-pris.

D'une part, le législateur a choisi de fixer des règles d'indemnisation différentes au profit, respectivement, des porteurs de valeurs mobilières et des ayants droit des personnes titulaires d'autres types de créances, compte tenu notamment de la nature très différente des

---

<sup>8</sup> N° 97-1160.

<sup>9</sup> N° 98-366, paru au JORF du 15 mai 1998.

<sup>10</sup> N° 98-552.

<sup>11</sup> N° 98-546.

<sup>12</sup> N° 99-1173.

<sup>13</sup> Décrets n° 2000-777 du 23 août 2000 et n° 2000-1091 du 9 novembre 2000.

créances en cause, nécessitant le recours à des méthodes d'évaluation distinctes, et de l'hétérogénéité de la seconde catégorie de bénéficiaires.

D'autre part, et compte tenu de la disproportion existant entre le préjudice réellement subi et le montant des sommes à répartir, l'idée d'une indemnisation au marc-le-franc, c'est-à-dire proportionnelle à la valeur estimée des créances détenues, a été écartée au profit d'un système privilégiant les ayants droit des petits épargnants et investisseurs, et permettant notamment d'assurer que même les petits porteurs de titres puissent bénéficier d'un pécule, aussi modeste soit-il. Ceci s'est traduit, en ce qui concerne les porteurs de titres, par l'allocation d'une somme forfaitaire, complétée par un versement proportionnel à la valeur des titres, dans la limite d'un plafond ; en ce qui concerne les ayants droit des personnes dépossédées, c'est un barème dégressif qui a été adopté, la fraction indemnisable de la valeur des biens concernés étant d'autant plus faible que cette valeur était élevée.

2. C'est au premier stade de ce processus complexe – celui du recensement des titulaires de créances – que s'est noué le litige dont vous avez aujourd'hui à connaître.

2.1. M. Eduardo José K... est un ressortissant portugais. Le 15 décembre 1998, il a souscrit auprès du trésorier principal de la première division de la trésorerie du 8<sup>e</sup> arrondissement de Paris, en application de l'article 3 du décret du 3 juillet 1998, une déclaration accompagnée de 1 873 obligations et de 91 actions au porteur émises par des institutions ou entreprises russes avant 1917. Il affirmait avoir acquis ces titres par voie de succession d'un ressortissant français, M. René M..., dont le fils unique, son oncle à la mode de Bretagne, l'avait institué son légataire universel.

L'enregistrement lui en a toutefois été refusé, au motif qu'il n'avait pas la nationalité française, sur le fondement de l'article 6 du décret du 3 juillet 1998. Cet article dispose en effet, en son premier alinéa, que, en ce qui concerne les personnes physiques détentrices de valeurs mobilières, « *l'identité et la qualité de porteur français du déclarant sont établies par la présentation de la carte nationale d'identité ou du passeport* », ce qui est une autre manière de dire que la possibilité de participer au recensement, et donc d'obtenir, le cas échéant, une indemnisation, est subordonnée à la nationalité française du déclarant, indépendamment de celle de la personne qui détenait les valeurs au moment de la Révolution russe. Par contraste, soulignons-le dès maintenant, le dernier alinéa du même article prévoit, en ce qui concerne les déclarations souscrites auprès de l'ANIFOM, que les déclarants doivent rapporter la preuve de la nationalité française du détenteur de la créance « *au moment de la dépossession* » et justifier de leur qualité d'ayant droit. Il y a donc dans les deux cas une condition de nationalité française, mais le respect de celle-ci s'apprécie à une date différente.

Au cas d'espèce, le refus d'enregistrement ayant été confirmé par le directeur général de la comptabilité publique, sur recours hiérarchique, le 17 mai 1999, M. K... a demandé en vain son annulation et qu'il soit enjoint à l'administration d'enregistrer sa déclaration au tribunal administratif (TA)<sup>14</sup> puis à la cour administrative d'appel (CAA) de Paris. Cette cour a rejeté son appel par un arrêt du 18 octobre 2006, contre lequel l'intéressé s'est régulièrement pourvu en cassation.

---

<sup>14</sup> Jugement du 20 juin 2003.

2.2. Devant les juges d'appel, le requérant avait fait valoir, pour l'essentiel, deux séries d'arguments.

Il avait soutenu, d'une part, que le décret du 3 juillet 1998, en subordonnant l'enregistrement des titres à la preuve de la nationalité française de la personne qui les présentait à l'enregistrement, avait ajouté illégalement une condition à l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998, sur le fondement de laquelle il avait été pris, ainsi qu'aux stipulations de l'article premier de l'accord du 27 mai 1997, auquel renvoyait cette loi : selon le requérant, en effet, la condition de nationalité devait s'apprécier, comme en ce qui concerne les déclarations souscrites auprès de l'ANIFOM, à la date de la dépossession.

D'autre part, et à titre subsidiaire, M. K... avait fait valoir qu'apprécier la condition de nationalité à la date de souscription de la déclaration, comme le prévoyait le décret du 3 juillet 1998, était constitutif d'une discrimination contraire, notamment, aux stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH).

Sur le premier point, la cour a jugé que l'article 6 du décret du 3 juillet 1998 n'avait fait que reprendre à son compte une distinction entre deux types de créances qui résultait de l'accord du 27 mai 1997 lui-même, et qui était donc conforme à l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998, qui renvoie à cet accord. Ce faisant, elle n'a fait que se conformer à ce que vous aviez jugé, par une décision du 3 novembre 1999 (n° 199326, p. 343), sur le recours introduit par le Groupement national de défense des porteurs de titres russes contre le décret du 3 juillet 1998. Par cette décision, en effet, vous aviez certes constaté que les dispositions de l'article 6 de ce décret avaient pour conséquence d'inclure au nombre des personnes admises au recensement, à condition qu'ils aient la nationalité française, « *les porteurs de titres russes émis sur les marchés financiers étrangers [et] les détenteurs de valeurs représentatives de créances quelle qu'ait été la nationalité du détenteur de ces créances à la date du 8 janvier 1918* », ainsi que, et à l'inverse, les déclarants étrangers de créances d'une autre nature. Mais vous aviez estimé que, ce faisant, le décret s'était « *born[é] à faire application des stipulations de l'accord franco-russe du 27 mai 1997* ».

Sur le second point, la cour a écarté le moyen tiré, par M. K..., de la violation de la convention EDH, au motif que « *les dispositions dont il lui a[vait] été fait application [étaient] reprises des stipulations de l'accord du 27 mai 1997 dont il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la validité[,] s'agissant d'un engagement international, au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France* ». Là encore, la cour s'est inspirée de votre décision du 3 novembre 1999 : saisi d'un moyen tiré de la violation du principe constitutionnel d'égalité par les dispositions de l'article 6 du décret du 3 juillet 1998, vous aviez en effet opposé au groupement requérant ce que l'on appelle parfois le « *traité-écran* », en jugeant que, « *dès lors que [les] prescriptions [de cet article] repren[aient] les critères déterminés par l'accord du 27 mai 1997, la méconnaissance du principe d'égalité ne p[ouvait] utilement être invoquée à leur encontre* ». La nouveauté, qui est de taille, tient en ceci que la cour a estimé que cet accord faisait écran à l'invocation, non seulement de la Constitution, mais aussi d'un autre traité international, en l'espèce la convention EDH : elle a considéré, en d'autres termes, que l'examen du moyen tiré de la violation de cette convention l'aurait conduite, indirectement mais nécessairement, à apprécier la conformité à celle-ci de

l'accord du 27 mai 1997, ce que, selon elle, le juge administratif n'a pas le pouvoir de faire, pas davantage qu'il n'a celui d'apprécier la conformité de cet accord à la Constitution.

Par l'un des moyens de son pourvoi en cassation, M. K... soutient que la cour ne pouvait, sans méconnaître l'étendue de ses pouvoirs, refuser, pour ce motif, de confronter les dispositions contestées du décret du 3 juillet 1998 aux stipulations de la convention EDH. C'est ce moyen dont l'examen a justifié l'inscription de la présente affaire au rôle de votre formation de jugement.

3. Le motif de principe que la CAA de Paris a opposé à l'invocation de la convention EDH vous est familier. On le trouve exprimé pour la première fois sous cette forme dans votre décision d'Assemblée du 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI « Haselaecker »* (n° 181249, p. 483). Cette décision est connue surtout, vous le savez, pour être revenue sur la jurisprudence par laquelle vous jugiez autrefois irrecevable, à l'appui de la contestation de l'acte de publication d'un traité, un moyen tiré de la violation de l'article 53 de la Constitution, qui définit les cas dans lesquels un traité ne peut être ratifié ou approuvé qu'en vertu d'une loi. Mais les sociétés requérantes avaient également fait valoir, dans cette affaire, que l'accord sous forme d'échange de notes publié par le décret litigieux était contraire aux stipulations d'une précédente convention, et votre Assemblée a écarté ce moyen au motif de principe qu'« *il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux* ».

Vous avez, par la suite, clairement manifesté que ce qui, en dépit de cette formulation de principe, apparaissait comme un motif périphérique dans la décision du 18 décembre 1998, correspondait bien à l'état de votre jurisprudence. En particulier, une décision du 8 juillet 2002, *Commune de Porta* (n° 239366, p. 260), rendue sur un recours formé contre le décret portant publication d'un traité entre la République française et la principauté d'Andorre, pose en principe, de façon plus générale encore, « *qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur le bien-fondé des stipulations d'un engagement international, sur sa validité au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ou sur le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait les principes énoncés à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ».

Et, tout récemment, vous avez, par votre décision *Fédération nationale de la libre pensée et autres* du 9 juillet 2010 (n° 327663 et a., p. 268), rendue dans cette même formation de jugement, réitéré cette solution. En effet, saisis d'un recours contre le décret portant publication d'un accord entre la République française et le Saint-Siège, vous avez d'abord jugé, contrairement aux conclusions de notre collègue Rémi Keller, qui vous avait invités à faire évoluer votre jurisprudence sur ce point, qu'« *en cas de recours pour excès de pouvoir contre un décret publiant un traité ou un accord* », « *il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, de se prononcer sur la conformité du traité ou de l'accord à la Constitution* ». Mais vous avez pris soin de préciser, en outre, qu'« *il ne lui appartient pas davantage de se prononcer sur la conformité d'un traité ou d'un accord à d'autres engagements internationaux* ».

Une observation nous paraît s'imposer d'emblée : c'est que cette jurisprudence, dont nous venons de vous rappeler les principales illustrations, n'a été appliquée, depuis son explicitation par la décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim et autre*, que dans le cadre de recours formés à l'encontre d'actes assurant la publication de traités, à une exception près. Il s'agit d'une décision de sous-sections réunies du 30 juillet 2003, *Association Gurekin et Coordination des comités de soutien aux prisonniers politiques basques* (n° 237649, T. p. 614), par laquelle vous avez statué sur un recours contre une décision rétablissant, en application de l'article 2 de la convention d'application des accords de Schengen, les contrôles à la frontière franco-espagnole. Saisis d'un moyen tiré de la violation de deux articles du traité instituant la Communauté européenne, vous l'avez écarté, après avoir relevé « que la décision attaquée a[vait] été [...] prise en application de l'article 2 de la convention du 19 juin 1990 d'application de l'accord de Schengen », au motif qu'« il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur le bien-fondé ou sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ».

S'il fallait préciser davantage la filiation de la position prise par la CAA de Paris dans la présente affaire, qui met en jeu, au stade de leur application, des traités déjà introduits dans l'ordre interne, c'est donc à ce précédent qu'il conviendrait de la rattacher. Or, pour vous livrer d'emblée notre sentiment sur ce point, autant nous pensons que vous avez eu raison de refuser d'entrer, à l'occasion de l'examen d'un recours contre le décret de publication d'un traité, dans une discussion sur les rapports de ce traité avec d'autres traités, autant ce refus ne nous paraît pas justifié en dehors de cette hypothèse particulière. Or, si cette extension de la jurisprudence issue de votre décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim* au-delà de son domaine d'origine a été possible, c'est, pensons-nous, parce que vous lui avez assigné un fondement qui n'est pas entièrement satisfaisant.

**3.1.** Ce fondement, quel est-il ? Il tient, nous semble-t-il, dans l'idée selon laquelle le juge administratif, qui est illégitime à s'immiscer dans la conduite des relations internationales de la France, n'est pas compétent pour porter une appréciation, quelle qu'elle soit, sur le contenu d'un traité, qui traduit le résultat de négociations diplomatiques. Révélatrice est, à cet égard, la formulation synthétique que l'on trouve par exemple dans une décision du 7 février 2003, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et association pour le respect du site du Mont-Blanc* (n° 244043, T. p. 615) : saisi d'un recours contre le décret portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne portant approbation du règlement de la circulation dans le tunnel du Mont-Blanc, vous avez écarté un moyen critiquant, sur le fond, les stipulations de cet accord au motif qu'« il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux de contrôler le contenu d'un tel accord international » (v., dans le même sens, et à propos du même accord, 28 avril 2004, *Commune de Chamonix Mont-Blanc*, n° 245255, T. p. 546). Un moyen invitant le juge à prendre parti, directement ou indirectement, sur le contenu d'un traité serait donc entaché de cette variété particulière d'irrecevabilité qui tient aux limites de la compétence du juge administratif (v., sur cette catégorie de moyens irrecevables, les observations de René Chapus *in Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2008, n° 918)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Le professeur Chapus souligne, avec raison, la tendance de la jurisprudence récente à regarder comme inopérants, plutôt qu'irrecevables, les moyens en question. Ce débat est ici de peu d'importance, dès lors qu'une



Ceci fait apparaître que, sur le point qui nous occupe aujourd'hui, votre décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim* n'a fait, en réalité, que donner une expression nouvelle à une idée fort ancienne, laquelle voit dans les traités une sorte de foyer d'incompétence qui, pendant longtemps, a irradié tous les actes pris pour l'exécution de ceux-ci, regardés, en raison de cette proximité, comme des actes de gouvernement. Ainsi avez-vous longtemps jugé, d'une manière générale, que, dès lors qu'un accord international « *se rattache à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale* », ses « *effets ne peuvent être discutés par la voie contentieuse* » (18 décembre 1891, *Vandelet et Faraut*, n° 72814, p. 764, D.P. 1892, III, p. 41). Le recours à la notion d'acte détachable a certes permis de réduire progressivement, quoiqu'incomplètement, la rigueur de cette approche, mais, encore dans l'état de votre jurisprudence antérieur aux années 1950-1960, M. K... n'aurait pas pu contester devant vous le refus d'enregistrement qui lui a été opposé, que vous auriez certainement regardé comme non détachable de l'exécution de l'accord du 27 mai 1997 (v., dans des cas proches, 30 avril 1867, *Dubois*, D.P. 1868, III, p. 28 ; 12 février 1870, *Legrand et autres*, D.P. 1870, III, p. 72 ; 15 mai 1935, *Strauss*, n° 36768, p. 548 ; Section, 11 août 1944, *Boussac*, n° 70174, p. 229).

On pouvait s'attendre, dans ces conditions, à ce que, lorsqu'une partie à un litige devant vous prétendrait mettre en cause le contenu même d'un traité, vous lui fassiez la même réponse, assimilant ce traité, en quelque sorte, à un acte de gouvernement. C'est le sens des affirmations selon lesquelles « *la légalité et la portée d'actes, dont l'un est une convention internationale [...], ne peuvent être discutées devant le Conseil d'État statuant au contentieux* » (5 août 1921, *Goffart*, n° 60226, p. 833), ou encore « *cette convention se rattache aux pouvoirs du Gouvernement en matière diplomatique et ne peut, par suite, être discutée devant le Conseil d'État statuant par la voie contentieuse* » (11 juin 1937, *S<sup>té</sup> des Établissements Alkan et C<sup>ie</sup>*, n° 50291, p. 581, D.H. 1937, p. 442). Claude Heuman pouvait ainsi écrire, en 1953, que « *les traités diplomatiques appartiennent évidemment à la catégorie des actes de gouvernement* », de sorte que « *les tribunaux, même administratifs, n'ont pas le droit d'en apprécier la validité* » (« Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État sur l'application des traités diplomatiques », EDCE 1953, p. 71).

**3.2.** L'application de cette approche traditionnelle à la question des conflits de traités nous paraît toutefois contestable à deux égards.

a) D'abord, en admettant même, pour les besoins de la discussion, que le moyen tiré de ce qu'il existe une contrariété entre les stipulations de deux traités conduise le juge, comme le suggère le motif de principe de vos décisions, à porter une appréciation sur la validité de l'un ou l'autre de ces traités ou sur la conformité de l'un à l'autre, nous croyons que la justification de l'incompétence du juge administratif par la théorie de l'acte de gouvernement, que nous qualifierions volontiers d'ontologique, n'est plus d'actualité.

Elle ne nous paraît pas tenir compte, en effet, de l'évolution de votre jurisprudence qui, tirant progressivement toutes les conséquences du choix fait par le constituant, depuis 1946, en faveur de la conception moniste des rapports entre droit international et droit interne,

---

telle évolution ne traduit aucun changement dans les fondements du refus, par le juge, d'examiner au fond ces moyens.

a permis de regarder les stipulations des traités, ou au moins certaines d'entre elles<sup>16</sup>, non seulement comme l'expression d'engagements contractuels entre États, mais aussi comme des normes ayant pleinement droit de cité dans le prétoire du juge interne. Ainsi, dans ses conclusions sur votre décision d'Assemblée du 30 mars 1966, *C<sup>ie</sup> d'énergie radioélectrique* (n° 50515, p. 257), Michel Bernard pouvait déjà affirmer que « *les conventions internationales, au moins lorsqu'elles ont été ratifiées et publiées, sont soumises à un régime juridique qui n'est plus celui des actes de gouvernement et qui se confond presque entièrement avec celui des lois* » (RDP 1966 p. 774, spéc. p. 780). En témoigne par exemple le fait que vous avez progressivement renoncé à regarder comme des actes de gouvernement échappant à votre contrôle les actes qui, pris pour l'exécution de traités, sont la conséquence nécessaire de ces derniers – par exemple, puisque tel est le cas qui nous occupe aujourd'hui, les actes administratifs organisant la répartition d'une indemnité accordée, par voie de traité, par un État étranger (v. not. Section, 13 mars 1964, *V...*, n° 56014, p. 178). De fait, et plus encore depuis que vous avez accepté d'assurer pleinement l'effectivité de la supériorité des traités sur les lois proclamée par l'article 55 de la Constitution, la place occupée par ceux-ci dans la hiérarchie des normes et dans l'activité quotidienne des juridictions est devenue trop importante pour que vous refusiez d'avoir avec eux la même familiarité qu'avec les normes d'origine interne et pour qu'il soit possible, par conséquent, de se satisfaire de l'argument tiré de leur origine diplomatique pour justifier qu'ils demeurent, avec tout ce qui les entoure, hors de portée de vos pouvoirs.

A cet égard, l'évolution des conceptions n'est pas sans rappeler celle qu'a connue votre attitude à l'égard de la loi. En effet, votre refus d'exercer tout contrôle sur celle-ci, notamment par rapport à la Constitution, a d'abord été d'ordre essentiellement idéologique, et traduisait, comme le montrent avec franchise – et non sans l'ombre d'un regret –, les conclusions de Roger Latournerie sur votre fameuse décision de Section *Arrighi* du 6 novembre 1936 (n° 41221, p. 966), l'idée selon laquelle la loi, expression de la volonté générale, ne peut mal faire. Que le revirement de jurisprudence opéré par la décision d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989 (n° 108243, p. 190) ait été possible montre à quel point a évolué, depuis lors, votre idée des conséquences à tirer de la révérence due à l'œuvre législative, et il est tout à fait remarquable que, réitérant votre refus de contrôler la conformité des lois à la Constitution trois quarts de siècle après la décision *Arrighi*, vous ayez jugé nécessaire, dans votre décision *D... et B...* du 5 janvier 2005 (n<sup>os</sup> 257341-257534, p. 1), de justifier cette position par des considérations plus techniques tenant, pour l'essentiel, au monopole confié par le constituant, en cette matière, au Conseil constitutionnel.

Or, même si c'est de façon moins spectaculaire, la même évolution se manifeste en ce qui concerne les traités. Ainsi, votre décision *Fédération nationale de la libre pensée* précitée, qui réaffirme votre refus de contrôler la conformité d'un traité à la Constitution, ne nous paraît pas reposer sur l'idée selon laquelle un tel acte serait, par nature, inaccessible au juge administratif, mais plutôt, si l'on en croit les commentateurs autorisés de votre jurisprudence, sur celle selon laquelle l'article 54 de la Constitution a confié, en cette matière

---

<sup>16</sup> Celles auxquelles un effet direct est susceptible d'être reconnu parce qu'elles ont les particuliers, et non seulement les États, pour destinataires. A l'égard des autres, regardées comme de purs engagements contractuels entre États, la conception traditionnelle peut passer pour conserver sa pertinence. V. à cet égard les observations (critiques) d'Hélène Tigroudja, « Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux », RFDA 2003, p. 154.

également, un monopole au Conseil constitutionnel (v. Sophie-Justine Liéber et Damien Botteghi, « De deux questions de droit international public et d'une question de procédure contentieuse », AJDA 2010, p. 1635). Cette analyse est confirmée par le fait que, s'agissant des actes de droit dérivé de l'Union européenne, et tout particulièrement des directives, qui ne sont pas justiciables de la procédure de contrôle préventif prévue à l'article 54, vous n'avez pas hésité, par votre décision d'Assemblée *S<sup>té</sup> Arcelor Atlantique Lorraine et autres* du 8 février 2007 (n° 287110, p. 55), à exercer sur ceux-ci, fût-ce indirectement, un contrôle de constitutionnalité.

Or, s'agissant de contrôler la conformité des traités, non plus à la Constitution, mais à d'autres normes du droit international qui s'imposeraient à eux, force est de constater que le Conseil constitutionnel, loin de bénéficier d'un monopole, ne se reconnaît pas un tel pouvoir, pas davantage qu'il ne se reconnaît celui de vérifier si une loi est compatible avec un traité. Il estime en effet, dans des termes dont la similitude avec ceux de votre décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim* est frappante, qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'il est saisi, en application de l'article 61 de la Constitution, de la loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international, d'apprécier la conformité de celui-ci aux stipulations d'un autre engagement international (décision n° 80-116 DC du 17 juillet 1980). Ainsi a-t-il jugé, par exemple, qu'il ne lui appartenait pas « *d'examiner si la convention [d'application de l'accord de Schengen] serait contraire au traité instituant la Communauté économique européenne ou aux actes pris par les institutions communautaires sur le fondement de ce traité* » (décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991). Dans ces conditions, en refusant vous-mêmes de vous livrer à un tel contrôle, vous prendriez acte de l'existence d'un angle mort, dans l'ordre interne, dans le contrôle juridictionnel des traités internationaux. Eu égard à l'idée que l'on peut se faire de ce que sont les exigences d'un Etat de droit, c'est une situation à laquelle il ne faudrait se résoudre que pour des raisons impérieuses.

**b)** Nous ne croyons pas, toutefois, qu'il soit nécessaire que vous preniez parti aujourd'hui sur le point de savoir si vous devriez, le cas échéant, vous reconnaître compétents, là où la compétence exclusive du Conseil constitutionnel n'y ferait pas obstacle, pour contrôler la validité d'un traité ou, plus généralement, pour porter une appréciation sur son contenu. En effet, et c'est la seconde raison pour laquelle nous croyons discutable, dans son fondement, la jurisprudence issue de votre décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, il nous semble, en tout état de cause, que c'est au prix d'une erreur de perspective que celle-ci envisage la question des conflits de traités en termes de validité ou de conformité de l'un par rapport à l'autre.

Ce vocabulaire renvoie en effet très directement à la théorie de la hiérarchie des normes, en vertu de laquelle la validité d'une norme dépend de sa conformité aux normes de niveau supérieur. On comprend qu'il soit spontanément venu sous votre plume, dans la mesure où l'ordre juridique interne est un ordre fortement hiérarchisé. Mais il est inadéquat pour décrire les rapports qu'entretiennent les normes du droit international, entre lesquelles il n'existe pas de hiérarchie. Ceci vous a été rappelé de la manière la plus nette par l'avis de M. Gilbert Guillaume, ancien président de la Cour internationale de justice (CIJ), que vous avez sollicité en qualité d'*amicus curiae*, faisant ainsi usage pour la première fois, à notre connaissance, de la faculté qui vous est reconnue par les dispositions de l'article R. 625-3 du

code de justice administrative (CJA), issues d'un décret du 22 février 2010<sup>17</sup> : « *les traités et la coutume se situent sur un même plan et il en est de même des divers traités, quels qu'en soient l'objet et les signataires* ». Ainsi, selon la formule frappante des professeurs Jean Combacau et Serge Sur, « *le plus modeste des traités bilatéraux, portant sur l'objet le plus subalterne, est égal en dignité à la grande convention multilatérale porteuse de règles à vocation universelle* » (Jean Combacau, Serge Sur, *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., Montchrestien, Lextenso éditions, 2010, p. 25). En particulier, puisque tel est le cas qui nous occupe aujourd'hui, rien, dans le droit international, ne permet de reconnaître à un traité tel que la convention EDH une prééminence de principe sur d'autres engagements internationaux.

Cette situation s'explique par le fait que, en l'état de la société internationale, les normes du droit qui régissent celle-ci sont, fondamentalement, le fruit de la volonté d'États souverains. Ceux-ci sont donc, par construction, impuissants à placer hors de leur portée des règles dont ils sont les auteurs. C'est une question de logique juridique que résume parfaitement le Professeur Combacau : « *des Etats peuvent certes s'interdire conventionnellement de traiter à l'avenir sur l'objet [d'un] premier accord mais, entre actes légalement égaux, ce qu'a fait l'un l'autre peut évidemment le défaire ; par le traité, technique souveraine d'autolimitation, l'État peut conditionner n'importe lequel de ses comportements ultérieurs, sauf précisément celui[-ci] : il est matériellement impossible que l'État s'interdise de faire de nouveaux traités, fussent-ils inconciliables avec ses engagements antérieurs* » (Jean Combacau, *Le droit des traités*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 1991, p. 98). C'est dire, en d'autres termes, que la validité d'un traité ne saurait dépendre de sa conformité à un autre traité.

Cette affirmation doit certes être nuancée à deux égards.

D'une part, en effet, il existe bien une hiérarchie, dans l'ordre juridique des organisations internationales, entre le droit primaire et le droit dérivé : le cas du droit dérivé du droit de l'Union européenne, qui organise, pour assurer le respect de cette hiérarchie, une coopération entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne, est suffisamment connu pour qu'il ne soit pas besoin de s'étendre sur ce point.

D'autre part, il existe des « normes impératives du droit international général », souvent désignées par la locution latine de *jus cogens*, lesquelles consistent, selon l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 29 mai 1969, dans des normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que normes auxquelles aucune dérogation n'est permise (v., pour une référence au *jus cogens* dans la jurisprudence de la CIJ, l'arrêt rendu par cette cour le 3 février 2006 dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo, Rec. 2006, p. 6). Cet article, par conséquent, déclare « *nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général* ». Il existe donc bien une hiérarchie entre le *jus cogens* et les autres normes du droit international, sanctionnée, en ce qui concerne les traités, par leur nullité.

---

<sup>17</sup> Décret n° 2010-164 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives.

Ces deux exceptions au caractère essentiellement non hiérarchisé de l'ordre juridique international ne remettent pas en cause, néanmoins, l'affirmation selon laquelle les rapports entre les *traités* proprement dits, que nous envisageons seuls ici, ne sont jamais des rapports de validité ou de conformité. A ceci s'ajoute, dans le cas du *jus cogens*, que, comme M. Guillaume le rappelle dans son avis, si la France n'est pas devenue partie à la convention de Vienne, c'est précisément en raison de la reconnaissance, par celle-ci, de l'existence de normes impératives du droit international général, et, à supposer que l'article 53 de cette convention ait acquis une valeur coutumière, cette coutume ne lierait sans doute pas notre pays, demeuré, à son égard, objecteur persistant. La question, en l'état actuel du droit, est donc purement théorique.

Vous pourrez, dès lors, tenir pour acquis que les conflits de traités sont toujours, si l'on peut dire, des conflits « horizontaux », c'est-à-dire des conflits entre normes de même niveau et de même autorité : de ce point de vue au moins, ils s'apparentent aux conflits de lois dans le temps. Or la résolution de ces derniers n'a jamais été considérée comme requérant, de la part du juge, un titre de compétence autre que la mission qui lui incombe d'interpréter et d'appliquer la loi : même à l'époque où vous ne vous reconnaissiez aucun titre à contrôler la conformité de celle-ci avec les normes qui la surplombent, vous n'avez jamais considéré, en effet, que la révérence due au législateur justifie que vous vous absteniez, en présence de deux dispositions législatives inconciliables, de déterminer celle qui doit seule s'appliquer. Et il en va ainsi, soulignons-le, alors même que parfois, en pratique, la confrontation des deux normes contradictoires ressemble beaucoup, eu égard à leurs objets respectifs, à un contrôle de conformité : en témoigne notamment votre jurisprudence relative à l'abrogation implicite de dispositions législatives par des dispositions constitutionnelles postérieures, qui, malgré les apparences, ne constitue pas une exception à votre incompétence pour faire respecter la hiérarchie entre les secondes et les premières, mais simplement une illustration de la mission qui vous incombe de déterminer la loi applicable (v. par ex. Assemblée, 16 décembre 2005, *Min. des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, n<sup>os</sup> 259584-259753, p. 570, concl. J.-H. Stahl).

Il est d'ailleurs frappant de constater que les solutions que le droit international général préconise en cas de conflits entre traités sont, pour certaines d'entre elles, directement empruntées aux techniques couramment utilisées par les juges nationaux pour résoudre les conflits de lois. Ainsi, l'article 30, paragraphe 3, de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui exprime certainement, ce faisant, une règle coutumière, prévoit que, « *lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur [...], le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur* », ce qui n'est rien d'autre que la traduction, dans le droit des traités, de l'adage bien connu *lex posterior derogat priori*. Et les juridictions internationales admettent que, dans le même cas, il peut être fait exception à l'application de cette règle lorsque le premier traité a, par rapport au second, le caractère d'une loi spéciale (*lex specialis*), conformément à l'adage *generalia specialibus non derogant*<sup>18</sup> (v. sur ce point l'avis consultatif de la CIJ du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Rec. p. 226, § 25).

---

<sup>18</sup> V., sur cet adage ainsi que sur le précédent, les commentaires d'Henri Roland et Laurent Boyer *in Adages du droit français*, Litec, 1999.

Ainsi, quand bien même vous ne seriez pas compétents pour apprécier la validité des traités ou pour porter un jugement sur leur contenu, ceci ne justifierait en rien, à notre avis, que, au stade de leur application, vous refusiez de rechercher, en présence de stipulations apparemment incompatibles, laquelle doit prévaloir, en faisant usage, notamment, des règles du droit international général que nous évoquions à l’instant. Quoique peu abondante, votre jurisprudence témoigne, du reste, de ce que, contrairement à la réticence de principe que semble traduire le motif de principe de votre décision *SARL du parc d’activités de Blotzheim*, vous ne répugnez nullement à le faire.

Particulièrement significative, à cet égard, est votre décision du 11 mai 1994, *Association bananière camerounaise (ASSOBACAM) et autres et Compagnie Fruitière Import* (n<sup>os</sup> 144838-146899, p. 228), par laquelle vous avez fait application de la règle *lex posterior derogat priori* pour juger, au cas d’espèce, que les engagements pris antérieurement par la France dans le cadre de sa coopération avec les États associés ne pouvaient faire obstacle à l’application de la convention de Lomé du 15 septembre 1989, postérieure à ces engagements. La lecture des conclusions de Frédéric Scanvic montre qu’il n’y a là nulle inadvertance de votre part, puisqu’il relevait que, selon lui, « *cette réponse [n’était] pas discutable s’agissant de faire application de la plus récente des deux conventions qui lient les mêmes signataires* », et que « *vous [étiez] bien compétents pour faire une telle réponse s’agissant de déterminer celle des deux conventions auxquelles la France est partie qu’il y a lieu de faire dominer pour apprécier la légalité d’un acte administratif* ».

Vous avez d’ailleurs, par la suite, théorisé cette approche par une décision du 21 avril 2000, *Z...* (n<sup>o</sup> 206902, p. 159), par laquelle vous avez assuré la conciliation entre certaines stipulations de l’accord franco-algérien du 27 décembre 1968 et de la convention d’application de l’accord de Schengen. Vous l’avez fait, en effet, au motif de principe selon lequel, « *dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il y a lieu d’en définir les modalités d’application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales* ». Et nous ne voyons pas, à la vérité, comment il pourrait en aller autrement, dès lors que, dans le cadre du monisme tempéré organisé par la Constitution, vous êtes pleinement compétents pour appliquer les traités et, sans restriction depuis votre décision d’Assemblée *Groupe d’information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)* du 29 juin 1990 (n<sup>o</sup> 78519, p. 171), pour les interpréter.

**3.3.** Vous l’aurez compris, nous vous invitons, pour l’ensemble de ces raisons, à renoncer, pour l’avenir, au motif de principe que votre décision *SARL du parc d’activités de Blotzheim* consacre à la question des conflits de traités.

Nous n’entendons pas pour autant, comme nous vous l’avons dit d’emblée, vous inviter à revenir sur le refus qu’exprime la jurisprudence issue de cette décision de permettre un débat, à l’occasion d’un litige relatif à la légalité du décret de publication d’un traité, sur l’incompatibilité éventuelle des stipulations de ce traité avec celles d’un autre traité. Car, précisément parce que la question des conflits de traités n’est pas une question de validité, elle ne se pose que lorsqu’il doit être fait application de ceux-ci : or le décret de publication d’un traité, qui a pour seul objet d’introduire ce traité dans l’ordre interne, n’est pas un acte d’application de ce traité. La question de savoir si, au stade de son application, il serait

susceptible d'entrer en conflit avec d'autres traités régulièrement introduits dans l'ordre interne, qui n'est pas pertinente à ce stade, nous paraît, par conséquent, sans influence sur la légalité d'un tel décret.

Nous pensons donc que vous pourrez confirmer, dans le cas des litiges portant sur la légalité des décrets de publication des traités, la jurisprudence issue de votre décision *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, mais sur un terrain qui soit, non plus celui de l'incompétence du juge, mais, plus modestement, celui de l'inopérance du moyen tiré de l'incompatibilité du traité publié avec un autre traité.

4. En revanche, en cas de concours de traités au stade de leur application, vous ne pouvez éluder la question de leur incompatibilité éventuelle, et ce sont les principes posés par votre décision *Z...* précitée (21 avril 2000, n° 206902, p. 159) qui ont normalement vocation à être mis en œuvre : il appartient au juge de rechercher quelle est la norme applicable en interprétant les stipulations de ces traités et en recourant, si nécessaire, aux règles du droit international général, telles qu'elles sont, notamment, codifiées à l'article 30 de la convention de Vienne.

4.1. Ceci, si vous nous suivez, suffirait sans doute pour annuler l'arrêt attaqué. Mais il nous paraît difficile de vous proposer, en cette formation de jugement, de vous arrêter ainsi au milieu du gué, car il faut être conscient que, par les considérations qui précèdent, on ne règle qu'une partie des difficultés qui sont susceptibles de se présenter : la part la plus importante quantitativement, sans doute, mais aussi la moins délicate juridiquement. En effet, et c'est là un problème propre au cas des concours de traités, il peut se présenter, entre ceux-ci, des conflits qui ne peuvent être tranchés *a priori* et qui, dans l'ordre international, ne trouvent leur solution qu'*a posteriori*, sur le terrain de la responsabilité.

Ce problème ne se pose jamais, soulignons-le d'emblée, dans le cas des conflits de lois dans le temps, en raison du caractère objectif des normes législatives, qui, issues d'une source unique et obligatoires *erga omnes*, sont parfaitement homogènes, ce qui permet de faire jouer à plein, entre elles, le principe de non-contradiction : ceci exclut absolument que deux normes inconciliables trouvent simultanément à s'appliquer.

Cette homogénéité se retrouve, dans le cas de traités successifs, lorsque les États parties au premier sont également parties au second : on a vu tout à l'heure que, de façon significative, le conflit pouvait alors être résolu par application des méthodes traditionnelles de résolution des conflits de lois. Mais l'homogénéité disparaît, et ces méthodes trouvent leurs limites, lorsque certains États parties au premier traité ne le sont pas au second, par exemple lorsqu'un traité passé entre les États A et B entre en conflit avec un traité postérieur entre les États A et C. Car dans ce cas, l'effet relatif des traités interdit d'opposer à B le traité conclu entre A et C, de sorte que la règle *lex posterior derogat priori* n'est d'aucun secours. Les relations conventionnelles unissant A et B, d'une part, et A et C, d'autre part, constituent, en quelque sorte, deux ordres juridiques étrangers l'un à l'autre, et l'on est forcé de constater que A est en principe tenu d'exécuter simultanément deux obligations incompatibles. Le conflit des traités, dans ce cas de figure, n'est pas soluble *a priori* : il ne peut se dénouer qu'*a posteriori*, l'Etat A ayant, par la force des choses, exécuté une seule de ses obligations

incompatibles et violé l'autre, engageant ainsi sa responsabilité internationale à l'égard du partenaire conventionnel négligé.

**4.2.** Il faut donc admettre qu'il existe en droit des traités, à côté des conflits « apparents », susceptibles d'être résolus par l'interprétation, des conflits « irréductibles ». C'est cette difficulté qui justifie le mieux l'affirmation de Paul Reuter selon laquelle la question du rapport des traités entre eux « *est généralement considérée comme l'une des plus compliquées et des moins bien résolues du droit international* » (P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Armand Colin, 1972, p. 127). Or la situation est peut-être plus embarrassante encore du point de vue du droit interne : en effet, la métamorphose des obligations contractuelles que renferment les traités en normes de droit objectif dont le juge national doit assurer l'application conduit alors à cette situation profondément dérangement pour le juriste familier des conflits de lois que deux normes contradictoires peuvent trouver à s'appliquer au même fait, sans que l'interprétation puisse trancher ce nœud gordien.

Concrètement, la configuration procédurale dans laquelle la question est susceptible de se poser au juge administratif est celle où est contesté devant lui un acte pris pour l'application de stipulations d'un premier traité qui ne laissent à l'autorité compétente aucune marge d'appréciation quant au sens de la mesure à prendre, ce qui se produit quand les stipulations en cause sont inconditionnelles et précises. S'il est soutenu que l'acte litigieux est contraire aux stipulations d'un second traité, dont les méthodes usuelles de résolution des conflits ne permettent pas de considérer qu'il est seul applicable, accueillir un tel moyen conduit nécessairement à évincer le premier traité au profit du second. Admettre la recevabilité ou le caractère opérant du moyen, c'est donc nécessairement, pour le juge, partir du principe que le second traité devra, en cas d'incompatibilité irréductible, prévaloir sur le premier – alors que, nous venons de le voir, le droit international ne permet pas de déterminer *a priori* laquelle des deux obligations inconciliables l'Etat doit exécuter. La question est de savoir si le juge national peut, et selon quels critères, décider néanmoins de faire ainsi prévaloir le traité laissé inappliqué par l'auteur de l'acte contesté.

Soulignons d'abord que, comme l'a bien montré M. Guillaume dans son avis, si, dans l'hypothèse d'un conflit irréductible entre deux traités, l'État a la licence, du point de vue du droit international, de choisir lequel de ces traités il va exécuter, sous réserve d'assumer les conséquences de ce choix sur le terrain de la responsabilité internationale, ceci ne préjuge pas la question de savoir quel est l'organe étatique habilité à faire un tel choix : ce peut sans doute être l'exécutif, mais le juge, qui n'est pas moins que celui-ci un organe de l'État, peut également avoir son mot à dire. Le droit international est indifférent à cette question de répartition interne des compétences.

*a)* Ceci étant dit, la solution qui, en première analyse, pourrait passer pour la plus conforme à votre approche traditionnelle de ces questions consisterait sans doute à regarder le choix entre les deux traités incompatibles comme un acte de gouvernement, appartenant, en pratique, au seul ministre des affaires étrangères. En effet, choisir quel partenaire conventionnel l'État va devoir froisser, compte tenu des inconséquences de sa diplomatie l'ayant conduit à souscrire des engagements inconciliables, peut légitimement passer pour intéresser essentiellement les rapports de la France avec les Etats étrangers. Ceci devrait



conduire le juge, dans la configuration procédurale que nous évoquions tout à l'heure, à surseoir à statuer pour interroger le ministre des affaires étrangères sur le point de savoir quel traité l'Etat entend exécuter et à prendre acte, ensuite, de sa réponse.

Il nous semble toutefois qu'évoquer cette hypothèse c'est, dans le même temps, la condamner. Comme vous le savez, en effet, la technique du renvoi préjudiciel à l'administration pour trancher une question d'interprétation ou d'applicabilité d'un traité n'est plus regardée comme conforme aux exigences du procès équitable, et c'est ce qui vous a conduits à vous reconnaître pleinement compétents, successivement, pour interpréter les traités – c'est votre décision d'Assemblée *GISTI* du 29 juin 1990 précitée – mais aussi, plus récemment, et sous la pression de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), pour vérifier si la condition d'application réciproque prévue par l'article 55 de la Constitution est remplie – c'est votre décision d'Assemblée *C...-B...* du 9 juillet 2010 (n° 317747, p. 251, concl. G. Dumortier).

Nous nous voyons mal, dans ces conditions, vous proposer une solution faisant dépendre l'issue du litige de la position prise par une autorité administrative. À ceci s'ajoute que, s'agissant par hypothèse, nous y reviendrons, de décider laquelle de deux stipulations d'effet direct, qui ont donc les particuliers pour destinataires, il convient d'appliquer, il est difficile de considérer que le choix a exclusivement trait aux relations internationales de la France : dans ces conditions, la seule circonstance que ce choix puisse interférer avec des considérations diplomatiques ne nous paraît pas de nature à justifier qu'il soit soustrait à tout contrôle du juge.

**b)** Nous pensons donc que vous êtes en principe compétents pour connaître du choix fait par l'autorité compétente – qui n'est pas nécessairement le ministre des affaires étrangères, ni même une autorité de l'Etat – d'appliquer l'un ou l'autre de deux traités inconciliables.

Ceci, nous nous empressons de le souligner, ne veut pas dire pour autant que vous deviez en toute hypothèse substituer votre appréciation à celle de cette autorité. En effet, vous ne statuez pas en opportunité, et si un choix est parfaitement libre, vous n'hésitez pas, quoique l'hypothèse se présente aujourd'hui assez rarement, à en tirer toutes les conséquences en renonçant à le contrôler : en témoigne, par exemple, votre jurisprudence excluant tout contrôle de l'opportunité du tracé des grandes infrastructures, comme les lignes de chemin de fer (v. par ex. 3 décembre 1990, *Ville d'Amiens*, n° 111677 et a., p. 344). Ainsi, si le choix entre deux traités incompatibles est libre, vous ne devez pas avoir de réticence à assumer que ce choix est une question d'opportunité qui, selon la formule traditionnelle, n'est pas de nature à être discutée par la voie contentieuse. Dans la configuration procédurale que nous vous avons décrite tout à l'heure, ceci revient à écarter comme irrecevable<sup>19</sup> le moyen tiré de ce que l'acte litigieux serait contraire à un traité autre que celui dont il constitue l'exacte application, car, s'il se révélait fondé, l'accueillir conduirait le juge, sans aucune justification en droit, à substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente.

---

<sup>19</sup> V., pour cette qualification, René Chapus, *op. cit.*, n° 919. Là encore, de nombreuses décisions récentes préfèrent parler d'inopérance.

**4.3.** C'est la solution que nous vous proposons de retenir en principe. Mais nous pensons que vous devez y apporter dès l'abord une exception – et ainsi admettre, dans ce cas, la recevabilité du moyen –, pour tenir compte du fait que, à nos yeux, le choix dont il est question, qui est libre du point de vue du droit international, ne l'est pas toujours en droit interne.

Il en va ainsi, pensons-nous, car, du point de vue du droit interne, le traité n'est pas la norme souveraine : il demeure soumis à la Constitution. C'est l'affirmation bien connue de votre décision d'Assemblée du 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres* (n<sup>os</sup> 200286-200287, p. 368), relayée tant par la Cour de cassation, dans son arrêt d'assemblée plénière *Fraisie* du 2 juin 2000 (Bull. ass. plén., n<sup>o</sup> 4), que par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n<sup>o</sup> 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe. Ainsi, le choix entre les stipulations conventionnelles en conflit se fait, en droit international, sous le ciel libre qui est celui d'une société internationale essentiellement anarchique ; en droit interne, néanmoins, et en vertu d'un paradoxe désormais bien connu, il se fait sous le surplomb de la voûte constitutionnelle.

Vous tenez compte, d'ores et déjà, de l'ombre portée par celle-ci lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité : c'est votre fameuse décision d'Assemblée *Koné* du 3 juillet 1996 (n<sup>o</sup> 169219, p. 255), par laquelle vous avez fait une interprétation constructive d'un traité d'extradition au regard d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République qu'au surplus vous avez dégagé vous-mêmes. Or il nous semble que vous devez en tenir compte également, en cas d'incompatibilité irréductible entre deux traités, lorsque l'une des deux stipulations conventionnelles en conflit est matériellement constitutionnelle, c'est-à-dire a, en substance, la même portée qu'une règle ou un principe à valeur constitutionnelle. En effet, dans ce cas de figure, le choix que doit faire l'autorité compétente n'est pas entre deux traités mais, en réalité, entre un traité et la Constitution. Il nous semble que, alors, ce choix, libre en droit international, ne l'est plus en droit interne : car on n'est pas libre, dans l'ordre interne, d'appliquer la Constitution ou de la violer.

En d'autres termes, dans ce qui demeure bien, formellement, un conflit entre traités, le traité matériellement constitutionnel se fait, pour ainsi dire, le fondé de pouvoir de la Constitution. Ceci le lèse, dans le prétoire du juge interne, d'une dignité particulière que le droit international, en raison de son caractère non hiérarchisé, est impuissant à lui conférer<sup>20</sup>. De la même manière que, dans votre décision *S<sup>te</sup> Arcelor Atlantique Lorraine* du 8 février 2007, vous avez tiré parti de la convergence entre normes constitutionnelles et conventionnelles pour déplacer sur le terrain du droit international un conflit en apparence purement interne, vous mettez ici cette convergence à profit, si vous nous suivez, pour sortir par le haut, c'est-à-dire par la Constitution, lorsque seront en jeu les règles et principes que celle-ci consacre, d'une situation sans issue sur le terrain du droit international.

Nous ne méconnaissons certes pas que, par votre décision *Fédération nationale de la libre pensée* du 9 juillet 2010 précitée, vous avez réaffirmé, comme nous vous l'avons rappelé

---

<sup>20</sup> Un auteur, préconisant cette solution, recourt à l'heureuse formule de « *principe hiérarchique par emprunt* » : v. Frédéric Guerchoun, « La primauté constitutionnelle de la Convention européenne des droits de l'homme sur les conventions bilatérales donnant effet aux répudiations musulmanes », Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur, juillet-août-septembre 2005, p. 695.

tout à l'heure, votre refus, en dehors du cas particulier des actes de droit dérivé du droit de l'Union européenne, de contrôler la conformité d'un traité à la Constitution. Et ce refus ne nous paraît pas limité au cas des recours contre les décrets de publication des traités, car les raisons qui le fondent sont valables indépendamment de ce cas : ces raisons, nous y avons déjà fait allusion, tiennent essentiellement, à notre avis, à votre lecture de l'article 54 de la Constitution comme confiant, en la matière, un monopole au Conseil constitutionnel, ainsi que, sans doute, à votre souci d'éviter de placer la France, en paralysant l'application d'un traité déjà ratifié ou approuvé, en situation de violer ses obligations internationales.

La solution que nous vous proposons ne nous paraît pas, néanmoins, se heurter à ce précédent.

D'une part, en effet, l'argument tiré du risque de placer la France en contravention avec ses obligations internationales ne saurait vous arrêter dans le cas, seul en cause ici, de l'incompatibilité irréductible entre deux traités. En effet, en pareille hypothèse, il y aura nécessairement, par construction, une violation d'un traité : la seule question est de savoir lequel. La solution que nous préconisons revient simplement à dire que, dans toute la mesure du possible, l'autorité compétente ne doit pas aggraver la violation d'un traité par une violation de la Constitution.

D'autre part, nous ne méconnaissions certes pas qu'examiner le moyen tiré, à l'encontre de l'acte d'application d'un premier traité, de la violation d'un second traité dont le contenu est matériellement constitutionnel, vous conduira indirectement à porter un jugement sur la constitutionnalité du premier traité, ce à quoi vous vous refusez en principe. Mais vous vous refusez également à contrôler la constitutionnalité des lois, et n'est-ce pas pourtant, en pratique, ce que vous faites, tous les jours, lorsque vous examinez un moyen tiré de l'incompatibilité d'une loi avec les stipulations matériellement constitutionnelles d'une convention internationale, et notamment de la convention EDH et des autres grands instruments internationaux en matière de protection des droits de l'homme ? Si ce paradoxe ne vous a pas dissuadés, en définitive, de vous emparer du contrôle de conventionnalité, c'est, pensons-nous, parce que vous considérez que, en souscrivant un traité qui reprend des règles ou principes à valeur constitutionnelle, l'autorité compétente à cet effet autorise par là-même le juge ordinaire, auquel il appartiendra d'appliquer ce traité, à se faire indirectement juge de la constitutionnalité des lois, alors que ce rôle appartient normalement en exclusivité au Conseil constitutionnel.

Notre proposition consiste simplement à préciser qu'elle autorise également ce juge à faire prévaloir un tel traité dans le cas d'un conflit de normes conventionnelles, dont il est seul compétent pour connaître, même si cela le conduit à se faire, plus indirectement encore, car par le biais du contrôle d'un acte d'application, juge de la constitutionnalité d'un traité. Et, pas plus que dans le cas du contrôle de conventionnalité des lois, vous n'avez à craindre que ceci vous place en situation de concurrencer, voire de désavouer, le Conseil constitutionnel : il vous suffira, pour l'éviter, de tenir le plus grand compte de sa décision, lorsqu'il se sera prononcé sur l'un ou l'autre des traités en conflit, sous réserve du changement éventuel des circonstances.

**4.4.** Avant de terminer sur ce point, deux séries de remarques nous paraissent s'imposer afin de vous mettre à même de mesurer exactement la portée de ce que nous vous proposons de juger.

a) En premier lieu, il nous paraît important de souligner que les cas d'incompatibilité irréductible, dans lesquels il y aurait lieu, si l'un des traités en conflit est matériellement constitutionnel, d'appliquer les principes que nous venons de vous proposer d'adopter, devraient, en pratique, demeurer rarissimes, de sorte que le « détour constitutionnel » ne constitue, à nos yeux, qu'un ultime filet de sécurité garantissant au juge de ne pas rester désarmé face à une violation manifeste de règles ou principes à valeur constitutionnelle.

Il en va ainsi, d'abord, parce que, dans bien des cas, l'application des critères de l'effet direct des traités permettra d'éviter le conflit en plaçant sur des plans différents des stipulations contradictoires qui, de ce fait, ne se rencontreront jamais. En effet, un traité qui, n'étant pas d'effet direct, n'est pas invocable par les particuliers, ne leur est pas non plus opposable : comme dans un système dualiste, il ne produit d'effets en droit interne que par le biais des dispositions prises par les autorités nationales pour son application, et ces dispositions d'application peuvent faire l'objet d'un contrôle au regard d'autres traités, d'effet direct quant à eux, sans qu'il puisse en résulter un conflit avec un traité qui, renvoyé en dehors des limites du prétoire du juge national, n'existe pas pour lui en tant que norme de droit interne. Ainsi, au cas d'espèce, si la CAA de Paris a estimé se trouver en présence d'un conflit de traités, c'est, implicitement mais nécessairement, parce qu'elle a estimé que l'accord franco-russe du 27 mai 1997 était, dans ses stipulations pertinentes, revêtu de l'effet direct ; or nous verrons tout à l'heure que, en réalité, ce présupposé est contestable, si bien que l'éventualité même d'un conflit aurait sans doute pu être évitée.

Une autre raison pour laquelle les hypothèses de conflit irréductible devraient demeurer exceptionnelles tient en ceci que, très souvent, comme le souligne M. Guillaume dans son avis, les traités comportent des clauses réglant leurs rapports avec d'autres instruments internationaux, propres à éviter tout conflit avec ceux-ci. La question est d'ailleurs expressément envisagée par l'article 30, paragraphe 2, de la convention de Vienne, selon lequel : « *Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.* » La première mission du juge, face à un concours de traités, est donc de rechercher l'existence de telles clauses et, lorsqu'elles existent, d'en tirer toutes les conséquences.

Au surplus, même lorsque de telles clauses n'existent pas, l'interprétation offre généralement des ressources importantes pour permettre la cohabitation harmonieuse des différents traités souscrits par la France, en partant du principe que l'action diplomatique de notre pays satisfait à l'exigence de non-contradiction. Ainsi, par une décision C...-L... du 25 octobre 2000 (n° 212315, p. 460), vous avez estimé que les stipulations de l'article 8 de la convention EDH et celles de la convention d'application de l'accord de Schengen relatives aux conditions de délivrance des visas étaient conciliables, dans la mesure où, s'il est vrai qu'en principe un demandeur de visa qui ne remplit pas l'ensemble des conditions ainsi prévues doit se voir refuser, la convention du 19 juin 1990 fait exception à cette règle pour le cas où l'État concerné « *estime nécessaire de déroger à ce principe pour des motifs*

*humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales* », ce qui couvre le cas où un refus porterait au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale une atteinte excessive. Dans ces conditions, vous avez pu considérer que l'annulation d'un refus de visa en raison de la violation de l'article 8 de la convention EDH ne serait pas susceptible de constituer une violation de la convention d'application de l'accord de Schengen. C'est un raisonnement similaire qui vous avait précédemment conduits à regarder comme compatibles les stipulations de l'article 8 de la convention EDH et celles de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 (v. 22 mai 1992, *L...*, n° 99475, p. 203).

Une autre illustration de l'étendue des ressources de l'interprétation est donnée par la position qu'a adoptée la Cour de cassation lorsqu'elle a été confrontée à la question de la combinaison entre une convention franco-algérienne donnant effet aux répudiations musulmanes et le droit européen des droits de l'homme. Par une décision du 17 février 2004 (Bull. civ. I, n° 47), la 1<sup>re</sup> chambre civile a en effet refusé la reconnaissance d'un jugement algérien ayant pris acte d'une répudiation en se fondant sur le principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du septième protocole additionnel à la convention EDH, dont elle a estimé qu'il était une composante de l'ordre public international réservé par la convention franco-algérienne applicable en l'espèce. La solution a pu être critiquée en raison de la portée, jugée excessive par certains, qu'elle donne à la notion d'ordre public international en droit international privé, mais elle est intéressante en ce qu'elle démontre l'étendue des ressources qui sont celles des juridictions pour résoudre un conflit apparent entre traités au profit de celui qui garantit le mieux les droits et libertés fondamentaux. Sans doute encore, dans ce cas comme dans d'autres, le raisonnement est-il finaliste, et celui que nous vous avons proposé tout à l'heure n'échappe sans doute pas entièrement à ce travers ; mais c'est une entorse à la logique déductive que nous assumons pleinement lorsqu'il s'agit de droits et libertés fondamentaux.

**b)** La seconde série de remarques que nous souhaitons faire concerne certaines questions qui – à chaque jour suffisant sa peine – ne devront pas être regardées comme tranchées, ou, en tout cas, comme ne l'étant pas entièrement, par votre décision.

Il en va ainsi, d'abord, du cas particulier du droit de l'Union européenne.

Nous vous avons déjà dit que le droit dérivé de l'Union, qui fait l'objet, dans votre jurisprudence comme dans celle du Conseil constitutionnel, d'un traitement très spécifique, devait être regardé comme n'étant pas en débat aujourd'hui, seuls étant en cause les rapports entre traités proprement dits. Ce n'est pas à dire que, en cas de conflit entre un acte de droit dérivé et un traité souscrit par la France, les principes que nous vous avons invités à dégager ne seraient d'aucune utilité : mais il conviendrait de tenir compte, dans le cas où vous entendriez remettre en cause l'application d'un tel acte de droit dérivé, du mécanisme de coopération organisé, en la matière, par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Vous avez d'ailleurs déjà posé, en la matière, un jalon important, dans le cas où les mesures d'application d'un tel acte sont contestées au regard de la convention EDH, par votre décision de Section du 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux et autres et Conseil des barreaux européens* (n<sup>os</sup> 296845-296907).

En ce qui concerne, en revanche, le droit primaire de l'Union, celui-ci devrait normalement être justiciable, quelles que soient ses spécificités, des principes que nous vous avons rappelés. Mais il vous appartiendra, le jour venu, de déterminer quelles conséquences vous entendez tirer, en la matière, du début de constitutionnalisation qui caractérise le droit de l'Union, compte tenu notamment de la portée donnée par le Conseil constitutionnel à l'article 88-1 de la Constitution.

Enfin, devrait également être regardée comme réservée la question des conséquences à tirer, sur le terrain de la responsabilité, de l'identification d'une situation de conflit irréductible entre deux traités. L'inexécution de l'un des deux traités engage assurément la responsabilité internationale de l'État, mais ce n'est pas une question qui ressortit à votre prétoire. Vous pourriez, en revanche, être confrontés à des demandes indemnitaires fondées sur les conséquences, dans l'ordre interne, de cette inexécution. Vous apprécierez alors les suites à leur donner, et nous ne nous risquons pas, aujourd'hui, à ébaucher une réponse à cette question purement hypothétique.

#### 5. Il est temps, donc, d'en revenir au cas d'espèce.

La CAA de Paris, rappelons-le, a estimé que les dispositions du décret du 3 juillet 1998 subordonnant l'enregistrement des titres à la preuve de la nationalité française de la personne qui les présente à l'enregistrement étaient la conséquence nécessaire des stipulations de l'accord franco-russe du 27 mai 1997. À supposer exacte cette prémisse, la cour, saisie d'un moyen tiré de la violation de la convention EDH par le décret, devait donc, après avoir vérifié qu'il n'existait pas de raison, tirée des stipulations des traités en cause ou des règles de conflit du droit international général, de faire prévaloir l'un de ces traités sur l'autre, rechercher, pour apprécier la recevabilité de ce moyen, si les stipulations invoquées revêtaient un caractère matériellement constitutionnel. En refusant purement et simplement d'examiner ce moyen pour un motif tiré de l'incompétence du juge administratif pour en connaître, elle a, si vous nous avez suivi, méconnu l'étendue de ses pouvoirs. Vous pourrez annuler, pour ce motif, l'arrêt attaqué.

Nous prendrons la liberté de ne pas vous entretenir, à ce stade, des autres moyens du pourvoi, car le règlement de l'affaire au fond va nous permettre de vous livrer notre sentiment quant aux réponses qu'appellent les questions qu'ils soulèvent.

**5.1.** A l'appui de sa requête d'appel, le requérant, dans le dernier état de ses écritures, soutient d'abord que le décret du 3 juillet 1998, en subordonnant l'enregistrement des titres à la preuve de la nationalité française de la personne qui les présente à l'enregistrement, a ajouté illégalement une condition à l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998, ainsi qu'aux stipulations de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord du 27 mai 1997 auquel renvoie cette loi.

*a)* Il est vrai que l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998 ne dit expressément, ni que, en ce qui concerne les porteurs de valeurs mobilières, la condition de nationalité française devra être appréciée au moment de l'enregistrement des titres, ni que, en ce qui concerne les titulaires de créances d'une autre nature, c'est la nationalité de la personne dépossédée, indépendamment de celle de ses ayants droit, qui devra être prise en considération. Nous ne pensons pas, néanmoins, que, en subordonnant l'enregistrement des valeurs mobilières à la

nationalité française de leur possesseur, le décret du 3 juillet 1998 ait méconnu la portée des dispositions de cet article, car telle était bien l'intention du législateur.

Il faut souligner, d'abord, que l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998 est intervenu pour préparer la répartition d'une somme obtenue par le gouvernement français en contrepartie de sa renonciation à l'exercice de la protection diplomatique, laquelle ne se conçoit en principe qu'à l'égard des nationaux : c'est la raison pour laquelle l'article 3 de l'accord du 27 mai 1997 confie à la partie française le soin de répartir cette somme « *entre les personnes physiques et morales françaises* ». Ainsi lit-on dans le rapport fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale par M. Didier Migaud que « *seules les personnes physiques et morales françaises peuvent bénéficier de l'indemnisation et donc elles seules pourront valablement participer au recensement* »<sup>21</sup>.

Or, en ce qui concerne les valeurs mobilières, les travaux préparatoires montrent que le législateur, conformément d'ailleurs à une position qui avait déjà été exprimée lors du vote de la loi autorisant l'approbation de l'accord du 27 mai 1997<sup>22</sup>, n'a pas entendu que cette condition de nationalité puisse être appréciée ailleurs que dans la personne du possesseur de ces valeurs au moment de leur recensement. Ainsi, lors de l'examen à l'Assemblée nationale, le 2 avril 1998, des dispositions qui sont à l'origine de l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998, un amendement tendant à obliger les porteurs de titres à justifier de l'origine de ces derniers a été rejeté, pour des raisons tenant à la difficulté pratique d'un tel exercice, les titres en cause étant, pour la plupart, des titres au porteur<sup>23</sup>. La question est également abordée en détail, et tranchée dans le même sens, par le rapport fait, au nom de la commission des finances du Sénat, par M. Alain Lambert<sup>24</sup>.

Il ne peut donc être sérieusement soutenu que les dispositions litigieuses du décret du 3 juillet 1998 seraient contraires à l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998, dont elles constituent, au contraire, l'exacte application.

**b)** Le requérant vous expose néanmoins que, en tout état de cause, l'article 73, ainsi interprété, est contraire aux stipulations de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord du 27 mai 1997, auxquelles il se réfère pourtant.

Ce moyen ne nous paraît pas davantage fondé que le précédent. Notons d'abord que, sur le fond, il ne nous paraît pas possible de tirer de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord l'idée selon laquelle seraient comprises dans le champ de celui-ci des créances liées à des valeurs mobilières n'appartenant plus à des ressortissants français au moment de sa conclusion. En effet, les créances nées du non-remboursement ou de la dépréciation de valeurs mobilières telles que les obligations et actions présentées à l'enregistrement par M. K... se rattachent soit au A de cet article, qui vise les emprunts et obligations « *appartenant au Gouvernement de la République française ou à des personnes physiques ou morales françaises* », soit au C, qui englobe les autres « *dettes à l'égard du Gouvernement de la République française ou de personnes physiques ou morales françaises* » : le moins que l'on puisse dire est que la formulation de ces stipulations n'accrédite pas la thèse du requérant selon laquelle le respect

---

<sup>21</sup> N° 781, 1998, p. 433.

<sup>22</sup> V. le rapport précité de M. Sarre.

<sup>23</sup> J.O., débats, pp. 2432-2433.

<sup>24</sup> N° 413, 1997-1998, pp. 176 et s., spéc. pp. 178-179.

de l'accord commanderait de tenir compte de la nationalité du détenteur des titres au moment de la Révolution russe pour apprécier le droit de celui qui les présente à l'enregistrement à une part de l'indemnité versée par la Russie. Une telle lecture ne pourrait être défendue qu'en ce qui concerne les créances, hors de cause en l'espèce, visées au B de l'article 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire les revendications portant sur des intérêts et actifs situés sur les territoires administrés par les gouvernements successifs de la Russie et « *dont le Gouvernement de la République française et des personnes physiques et morales françaises ont été privés de la propriété ou de la possession* ».

En tout état de cause, l'invocation par le requérant des stipulations de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord du 27 mai 1997 pour contredire la lecture qu'en ont faite le législateur et le pouvoir réglementaire nous paraît inopérante, ces stipulations étant, à notre avis, dépourvues d'effet direct.

Cette affirmation ne va certes pas de soi, dans la mesure où, comme l'a bien vu M. K..., l'état de votre jurisprudence sur ce point est ambigu. D'une part, en effet, nous vous l'avons dit, vous avez, par votre décision *Groupement national de défense des porteurs de titres russes* du 3 novembre 1999 précitée, écarté l'invocation du principe d'égalité, qui a valeur constitutionnelle, à l'encontre du décret du 3 juillet 1998, au motif que ce décret s'était borné, en définissant les modalités de recensement des différentes catégories de titulaires de créances, à reprendre les critères déterminés par l'accord du 27 mai 1997. Implicitement mais nécessairement, ce raisonnement consistant à opposer le « traité-écran » suppose que les stipulations de ce dernier aient été reconnues comme étant d'effet direct. Or, d'autre part, par une décision *U...* du 21 février 2003 (n° 226489, p. 45), vous avez jugé que les stipulations de l'accord, dont le seul objet avait été d'« *apurer un contentieux financier entre les deux Etats* », étaient dépourvues d'effet direct, « *le règlement des litiges liés aux créances entre les particuliers et chacun de ces Etats demeurant exclusivement de la compétence nationale* ». Vous n'avez, par conséquent, éprouvé aucune hésitation, dans cette affaire, à confronter à la convention EDH les dispositions de l'article 48 de la loi de finances rectificative pour 1999 définissant les modalités d'indemnisation des titulaires de créances couvertes par l'accord du 27 mai 1997.

Il est vrai que la décision *U...* précitée (21 février 2003, n° 226489, p. 45) n'écarte expressément l'effet direct des stipulations de l'accord du 27 mai 1997 qu'en ce qui concerne ses articles 3 et 5. Une façon de la réconcilier avec le précédent du 3 novembre 1999 pourrait donc consister à considérer que, en revanche, les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> sont, quant à elles, directement invocables. Mais une telle lecture nous paraît inenvisageable, dans la mesure où l'article 5 de l'accord, qui prévoit que, à compter de son entrée en vigueur, « *aucune des parties n'entreprend à l'encontre de l'autre partie ou de personnes physiques ou morales de l'État de l'autre partie [...] d'actions sur la base de créances financières et réelles de quelque nature que ce soit apparues antérieurement au 9 mai 1945* », a exactement la même portée que les articles 1<sup>er</sup> et 2, lesquels énumèrent, de façon d'ailleurs non limitative, les créances concernées par cette renonciation.

Il vous faut donc arbitrer aujourd'hui entre ces deux approches contradictoires, en recherchant si les stipulations en cause ont eu pour objet de créer des droits et obligations dans le chef des particuliers. C'est seulement si vous répondez par l'affirmative à cette



question qu'il vous faudrait rechercher, en outre, si ces stipulations sont suffisamment précises pour ne pas appeler nécessairement de mesures nationales de mise en œuvre (v. sur ce point les conclusions de Ronny Abraham sur la décision d'Assemblée *GISTI* du 29 juin 1990 précitée, D. 1998, p. 15).

Pour parvenir à la conclusion que les stipulations pertinentes de l'accord du 27 mai 1997 ont pour destinataires, non seulement les États contractants, mais aussi les particuliers, il faudrait admettre que, en prévoyant, en son article 3, que la France « *assume la responsabilité exclusive [...] de la répartition des sommes perçues [...] entre les personnes physiques et morales françaises* », l'accord a entendu créer, dans le chef des personnes concernées, le droit à une fraction de ces sommes, et que, réciproquement, en prenant acte de la renonciation de la France à soutenir les créances de ses nationaux, condition du versement de ces sommes, il a porté atteinte aux droits de ces derniers.

Au moins deux considérations pourraient, à première vue, vous inciter à aller en ce sens.

La première est que, à plusieurs reprises dans le passé, saisis de recours à l'encontre de mesures individuelles prises en vue de la répartition d'indemnités versées par des gouvernements étrangers en vertu de traités internationaux, vous n'avez pas hésité, quoique sans en reconnaître expressément l'effet direct, à confronter ces mesures directement aux stipulations des traités en cause, pourtant rédigés dans des termes assez proches de l'accord du 27 mai 1997. Citons, par exemple, la décision de Section C... du 23 novembre 1962 (n° 40748, p. 629), en ce qui concerne l'accord franco-yougoslave du 14 avril 1951, la décision C... du 21 juillet 1972 (n° 82535, p. 553), en ce qui concerne la convention franco-cubaine du 16 mars 1967, ou encore, plus récemment, la décision B... du 27 janvier 1989 (n° 35112, p. 35), en ce qui concerne le protocole d'accord franco-marocain du 2 août 1974. La décision *Groupement national de défense des porteurs de titres russes* du 3 novembre 1999 s'inscrit donc assez naturellement dans la ligne de ces précédents.

La seconde raison tient à ce que, conformément à la position qu'elle avait prise, précisément, à propos du protocole d'accord franco-marocain du 2 août 1974 (v. l'arrêt *Beaumartin c/ France* du 24 novembre 1994, n° 15287/89), la Cour EDH, saisie par des porteurs français de titres russes, a considéré que l'accord franco-russe du 27 mai 1997 avait fait naître, dans le chef des intéressés, un droit à indemnisation ayant le caractère d'un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention EDH (v. not. la décision sur la recevabilité du 15 mai 2001 dans l'affaire *Abrial c/France*, n° 58752/00). Il pourrait donc paraître contradictoire avec cette approche d'estimer que l'accord, même en tant qu'il prévoit le versement de la somme de 400 millions de dollars et sa répartition entre les personnes physiques et morales françaises, n'a pas eu pour objet, au sens de votre jurisprudence sur l'effet direct des traités, de créer des droits au profit de ces dernières.

Ces raisons, qui ne sont pas sans valeur, ne vous ont toutefois pas convaincus, à l'époque où vous avez rendu votre décision *U...* précitée (21 février 2003, n° 226489, p. 45), de reconnaître un effet direct aux stipulations de l'accord du 27 mai 1997 qui étaient alors invoquées devant vous, et nous pensons que vous avez eu raison.

D'abord, en effet, les précédents que nous vous avons cités ne nous paraissent pas transposables au cas de cet accord. Les accords passés dans les décennies d'après-guerre comportaient en effet, dans l'ensemble, des stipulations à la fois beaucoup plus explicites en ce qui concerne les droits des particuliers, et beaucoup plus rigoureuses en ce qui concerne les obligations imposées à ces derniers. Ils prévoyaient notamment, pour la plupart, que les personnes physiques et morales françaises seraient, par l'effet de l'acceptation de leur part d'indemnité, privées de tout recours à l'encontre de l'Etat étranger concerné et de ses nationaux, ce que ne fait nullement l'accord *ex gratia* du 27 mai 1997, lequel, ainsi que l'ont constamment réaffirmé les autorités françaises, laisse intactes les créances des bénéficiaires de l'indemnité versée par la Russie – les titres ayant d'ailleurs été restitués, à l'issue du processus, à leurs propriétaires – et ne fait pas obstacle, en théorie, à ce que le remboursement de ces créances soit demandé aux autorités russes<sup>25</sup>.

Ensuite, le fait que la Cour EDH ait regardé l'accord comme consacrant, au profit des personnes concernées, un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention EDH ne nous paraît pas décisif, la Cour n'hésitant pas à qualifier de bien une simple « *espérance légitime* », même en l'absence de droit au sens strict du terme. Il n'y a donc pas d'incohérence, pensons-nous, à dénier tout effet direct à un traité alors même que ses stipulations pourraient donner naissance à un bien au sens de la jurisprudence de la Cour.

Or il nous semble, en réalité, que l'Etat français, par l'accord du 27 mai 1997, n'a transigé que sur des droits qui lui étaient propres, de sorte que cet accord ne peut être regardé comme ayant eu pour objet de modifier la situation juridique des particuliers.

Certes, il est indiqué à l'article 1<sup>er</sup> de l'accord que c'est « *en son nom ou au nom de personnes physiques ou morales françaises* » que la France renonce à présenter à la Russie ou à soutenir d'une autre manière les créances comprises dans son champ, ce qui peut, de prime abord, donner le sentiment que l'Etat a, en quelque façon, disposé des droits de ses ressortissants. Mais, ce faisant, l'Etat a seulement entendu, en réalité, renoncer à l'exercice de la protection diplomatique, consistant à prendre fait et cause pour ses ressortissants lésés par les agissements contraires au droit international d'un Etat tiers. Or, même s'il existe de vifs débats doctrinaux sur ce point<sup>26</sup>, le droit international positif demeure en ce sens que, en mettant en jeu la protection diplomatique, l'Etat exerce un droit propre, distinct de celui que, le cas échéant, pourraient faire valoir ses nationaux.

Telle est la portée d'un *dictum* fameux de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, jugée le 30 août 1924 (Série A, n° 2, p. 12) : après avoir rappelé que « *c'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires* », la Cour énonce que, « *en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de*

---

<sup>25</sup> V. encore, en dernier lieu, la réponse à la question écrite n° 99640 de M<sup>me</sup> Valérie Rosso-Debord, publiée au *Journal officiel* du 26 avril 2011, p. 4281, *in fine*.

<sup>26</sup> V. par ex., déjà, Louis Dubouis, « La distinction entre le droit de l'Etat réclameur et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique », RCDIP 1978, p. 615, ainsi que les contributions rassemblées in Jean-François Flauss (dir.), *La protection diplomatique - Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003.

*faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international.* » Cette conception a été confirmée par la Cour internationale de justice (CIJ) dans son arrêt du 5 février 1970 dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Rec., p. 3), qui précise en outre que, du point de vue du droit international, « *l'Etat doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin* », car « *il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire* » : « *sa demande n'étant pas identique à celle du particulier ou de la société dont il épouse la cause* », affirme la Cour, « *l'Etat jouit d'une liberté d'action totale* ».

Certes, la Cour indique encore, dans le même arrêt, que « *le législateur national peut imposer à l'Etat l'obligation de protéger ses citoyens à l'étranger* » et « *peut également accorder aux citoyens le droit d'exiger que cette obligation soit respectée et assortir ce droit de sanctions* ». Mais votre jurisprudence a toujours nié l'existence d'une telle voie de droit, et vous voyez dans les décisions relatives à la protection diplomatique des actes de gouvernement. C'est que, comme le relevait déjà le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt dans ses conclusions sur la décision du 18 décembre 1891, *Vandelet et Faraut*, précitée, « *en ce qui concerne les négociations diplomatiques, destinées à obtenir pour nos nationaux certains avantages ou certaines réparations pécuniaires, l'action du Gouvernement n'aurait pas sa liberté nécessaire si une réclamation contentieuse contre l'État était possible ; le Gouvernement est seul juge de la mesure dans laquelle il peut intervenir auprès des nations étrangères* »<sup>27</sup>.

Ainsi, les titulaires des créances incluses dans le champ de l'accord du 27 mai 1997 n'avaient pas, d'un point de vue strictement juridique, de droit à ce que l'Etat prenne fait et cause pour eux, et ne peuvent donc estimer avoir été lésés par la décision de celui-ci de transiger avec la Russie sur l'exercice de cette voie de droit, même s'il faut bien reconnaître que, en pratique, la faculté théorique qu'ils conservent de présenter leurs créances aux autorités russes est assez illusoire. Quant à la somme de 400 millions de dollars, l'article 3 de l'accord, qui rappelle de manière presque superfétatoire qu'elle est destinée à être répartie entre les personnes physiques et morales françaises, sans spécifier autrement quels devraient en être les bénéficiaires, confie expressément aux autorités françaises le soin d'en assurer la répartition conformément à la législation nationale, si bien que, à nos yeux, c'est cette législation, et elle seule, qui a véritablement ouvert aux intéressés le droit à bénéficier d'une fraction de cette somme.

Nous pensons donc que vous pourrez confirmer l'orientation prise par votre décision U... précitée (21 février 2003, n° 226489, p. 45) et juger que, outre les stipulations de ses articles 3 et 5, celles de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord du 27 mai 1997 ne sont pas d'effet direct.

**5.2.** Ceci n'est pas sans importance en vue de l'examen de la seconde série de moyens développés par le requérant, qui soutient, en substance, que la condition de nationalité figurant dans le décret du 3 juillet 1998 en ce qui concerne les porteurs de titres est contraire à

---

<sup>27</sup> V. également, en ce sens, 20 avril 1855, *Héritiers du Penhoat et consorts*, D.P. 1855, III, p. 63 (« *s'il appartient à notre ministre des affaires étrangères de faire valoir, par la voie diplomatique, auprès des gouvernements étrangers, les droits de nos nationaux, le résultat des négociations ouvertes à cet effet, ne peut donner lieu à un recours exercé devant nous par la voie contentieuse* ») ; ainsi que, plus récemment, 28 juin 1967, *S<sup>te</sup> des transports en commun de la région d'Hanoï*, p. 279). La solution ne nous paraît pas remise en cause par la position prise, en ce qui concerne la protection consulaire, sur le fondement de la convention de Vienne du 24 avril 1963, par la décision de Section B... du 29 janvier 1993 (n<sup>os</sup> 111946-111949).

la fois au principe d'égalité et aux stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention EDH, pris isolément ou en combinaison avec l'article 14 de la même convention.

S'agissant du principe d'égalité, qu'il s'agisse du principe général du droit ou du principe à valeur constitutionnelle, vous pourrez écarter son invocation comme irrecevable dès lors que, si vous nous avez suivi, vous considérerez que la condition de nationalité litigieuse résulte directement de l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998.

S'agissant des stipulations de la convention EDH, vous constaterez, en revanche, que leur invocation n'est pas susceptible de se heurter aux stipulations de l'accord du 27 mai 1997, contrairement à ce qu'avait estimé la CAA de Paris : car, si vous nous avez suivi pour considérer que cet accord n'est pas d'effet direct, vous en déduirez qu'il ne saurait entrer en conflit avec les stipulations de la convention européenne. Il y a là une illustration de la façon dont le conflit des traités est souvent évité, devant le juge interne, en raison de l'absence d'effet direct de l'un d'entre eux. Vous devez donc, au cas d'espèce, envisager l'invocation de la convention EDH comme une exception d'inconventionnalité tout à fait classique.

Nous ferons simplement observer que, quand bien même vous ne nous auriez pas suivi sur la question de l'effet direct des stipulations invoquées de l'accord franco-russe, vous devriez néanmoins examiner au fond le moyen tiré de la violation de la convention EDH. À la date à laquelle a été conclu l'accord du 27 mai 1997, en effet, la Russie, qui avait signé la convention EDH, ne l'avait pas encore ratifiée ; elle ne l'a fait, ensemble avec son premier protocole additionnel, que le 5 mai 1998. Dans les relations entre la France et la Russie, la convention est donc postérieure à l'accord bilatéral, et, eu égard à l'objet de cette convention, qui est la protection des droits de l'homme, on ne peut, en l'absence de volonté clairement exprimée en ce sens, supposer que les parties ont entendu laisser en vigueur entre elles, à titre de loi spéciale, des engagements incompatibles avec celle-ci. Par conséquent, le principe *lex posterior derogat priori* devrait trouver à s'appliquer et, en cas de conflit, la convention EDH prévaloir sur l'accord bilatéral, sans même qu'il soit besoin, pour apprécier la recevabilité du moyen tiré de cette convention, de s'interroger sur le caractère matériellement constitutionnel des stipulations invoquées de cette dernière.

Il faut donc, en tout état de cause, examiner au fond le moyen tiré par le requérant de la violation de la convention EDH.

L'invocation de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette convention, pris isolément, nous paraît inopérante, dans la mesure où M. K... ne peut, à notre avis, se prévaloir de l'existence d'un bien au respect duquel il aurait été porté atteinte par les dispositions du décret du 3 juillet 1998 et de la loi dont celui-ci fait application. D'une part, en effet, ce ne sont évidemment pas ces dispositions, mais les agissements des autorités soviétiques, qui sont à l'origine de la privation de propriété subie par les porteurs de titres russes. D'autre part, si les stipulations de l'accord du 27 mai 1998 et les dispositions internes prises pour son exécution ont certainement fait naître, dans le chef des porteurs français, une espérance légitime de bénéficier d'une partie de la somme de 400 millions de dollars versée par la Russie, tel n'est certainement pas le cas, pour les raisons que nous vous avons indiquées tout à l'heure, d'un porteur étranger.

Ceci ne fait pas obstacle pour autant à l'invocabilité de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention EDH en combinaison avec l'article 14 de cette convention, ainsi que la Cour l'a rappelé dans sa décision sur la recevabilité du 19 octobre 2010, *Corblet de Fallerans c/ France* (n° 50166/08, *in fine*).

A cet égard, le requérant se plaint d'une double discrimination : entre les porteurs de titres et les ayants droit des personnes dépossédées de biens d'une autre nature, la condition de nationalité française étant appréciée à une date différente dans les deux cas ; et au sein des personnes ayant acquis des titres russes par voie de succession de ressortissants français, selon qu'elles ont elles-mêmes ou non la nationalité française. La question revient en réalité à se demander successivement s'il était légitime de subordonner la participation aux opérations de recensement, et donc, le cas échéant, le bénéfice d'une fraction de l'indemnité versée par la Russie, à une condition de nationalité, et, dans l'affirmative, s'il y a des justifications objectives et raisonnables à la distinction opérée, en ce qui concerne la date d'appréciation de cette condition, entre les porteurs de titres et les autres titulaires de créances.

La réponse à la première question est évidemment positive, pour des raisons que nous vous avons déjà exposées : le bénéfice d'une somme obtenue par l'Etat dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique, qu'il ne peut par construction exercer qu'à l'égard de ses nationaux, est légitimement réservé à ces derniers. Quant à la seconde question, l'examen des travaux préparatoires de l'article 73 de la loi du 2 juillet 1998 montre, nous vous l'avons dit, que le législateur a été sensible, pour l'essentiel, à l'argument selon lequel, s'agissant de titres qui sont, pour beaucoup, des titres au porteur, il est souvent impossible de retracer avec une certitude suffisante leur origine. Comme le relevait Catherine Bergeal dans ses conclusions sur votre décision *Groupement national de défense des porteurs de titres russes* du 3 novembre 1999, « *il est vain de chercher à reconstituer l'origine historique d'un titre qui pendant des années a été réputé sans valeur et qu'on pouvait acheter au kilo au marché aux puces* ». Au surplus, il a été relevé que, s'il avait fallu vérifier la pertinence des justificatifs fournis, les frais administratifs engendrés par le contrôle des déclarations auraient, compte tenu du grand nombre de porteurs de titre, été disproportionnés par rapport à l'enjeu financier de l'opération. Le législateur a enfin été sensible au fait que l'appréciation de la condition de nationalité à la date des opérations de recensement était la solution la plus cohérente avec la position des autorités françaises qui avaient maintenu la cotation des titres russes jusqu'à l'intervention des accords franco-russes.

Ces justifications, prises globalement, nous paraissent propres à exclure de voir dans la différence de traitement constatée une discrimination contraire à l'article 14 de la convention EDH. Nous relevons d'ailleurs, à titre d'élément de contexte, que, si la Cour EDH n'a pas, à notre connaissance, été saisie, jusqu'à présent, de cette question précise, elle a montré, à l'occasion de l'examen des recours formés devant elles par des porteurs de titres russes ou des ayants droit de personnes dépossédées de biens d'une autre nature, qui se sont tous soldés par des décisions d'irrecevabilité adoptées à l'unanimité, qu'elle ne se résoudrait pas aisément à remettre en cause, aussi imparfaites puissent-elles apparaître, les conditions d'un accord prévoyant une indemnisation dont elle a relevé qu'elle était « *plutôt inespérée* » et venait partiellement compenser, pour les intéressés, « *une atteinte à leur droit au respect de leurs biens dont l'État [français] n'était pas responsable, et qu'il serait paradoxal de lui*

*imputer à présent* » (v. not. la décision *Abrial c/ France* précitée)<sup>28</sup>. Ceci ne justifie certes pas d'écarter d'un revers de main les prétentions, parfaitement compréhensibles, de M. K..., mais démontre que, aux yeux mêmes de la cour, il est légitime de tenir compte, pour apprécier leur bien-fondé, de l'inévitable imperfection d'un règlement intervenu après quatre-vingts ans d'histoire tumultueuse qui ont vu, plusieurs fois, le monde changer de visage.

Nous vous invitons donc à annuler l'arrêt attaqué et à rejeter l'appel de M. K... devant la CAA de Paris, ainsi que ses conclusions tendant au remboursement des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

Tel est le sens de nos conclusions.

\* \* \*

---

<sup>28</sup> V. à cet égard les observations critiques de Sébastien Touzé, « L'affaire des emprunts russes devant la Cour européenne des droits de l'homme », RTDH 57/2004, p. 275.