



La référence du droit en ligne



Les actes de Gouvernement dans la sphère
interne (CE, sect., 25/09/1998, Mégret ;
CE, ass., 9/04/1999, Mme. Ba)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – Essai de définition des actes de Gouvernement	4
A – La notion d’actes de Gouvernement.....	4
1 – Les principes	4
2 – Le régime juridique	4
B – Quelques illustrations significatives	6
1 – Les actes se rattachant aux rapports entre les pouvoirs publics	6
2 – Les actes se rattachant à la conduite des relations internationales de la France	6
II – La qualification des décisions attaqués	7
A – La décision de confier une mission à un parlementaire n'est pas un acte de Gouvernement	7
1 – Les arguments.....	7
2 – Le contrôle de légalité	7
B- La nomination d’un membre du Conseil constitutionnel est un acte de Gouvernement	9
1 – Les arguments en faveur du caractère détachable de la décision	9
2 – La solution du Conseil d’Etat	9
CE, sect., 25/09/1998, Mégret	10
CE, ass., 9/04/1999, Mme. Ba	12

Introduction

Longtemps, l'Administration française aura été caractérisé par le faible contrôle exercé sur elle. Il faut, ainsi, attendre la fin du dix-neuvième siècle pour que se développe un véritable contrôle juridictionnel des activités administratives. De nos jours, la plupart des décisions de l'Administration peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Deux types de mesures sont, cependant, dispensées de tout contrôle. Il s'agit d'abord des mesures d'ordre intérieur en raison de leur faible importance, et des actes de Gouvernement en raison de la nature politique des matières dans lesquelles ils sont pris. C'est cette dernière problématique qui est en cause dans les deux affaires qui nous sont soumises.

Dans la première affaire, le Premier ministre avait confié à un député, Mr. d'Attilio une mission temporaire en application de l'article LO 144 du code électoral. Mr. Mégert considérait que cette nomination avait pour but d'empêcher de nouvelles élections législatives partielles. En effet, en prolongeant la durée de la mission au-delà des six mois habituels, Mr. d'Attilio du démissionner sans que ne soit provoqué de nouvelles élections, ce dernier étant remplacé par son suppléant. Mr. Mégert considérait donc que cet acte était entaché d'un détournement de pouvoir. Il le déferra donc au Conseil d'Etat. Dans la seconde affaire, Mme. Ba demandait l'annulation de la décision du président de la République du 21 février 1998 portant nomination de Mr. Mazeaus comme membre du Conseil constitutionnel. Dans ces deux affaires, le Conseil d'Etat pris, chose rare, une position contraire à celle que proposait les commissaires du Gouvernement. C'est, ainsi, qu'il jugea, par un arrêt de section rendu le 25 septembre 1998, que la décision de confier à Mr. d'Attilio une mission temporaire constituait un acte administratif, tandis que par une décision d'assemblée du 9 avril 1999, il s'estima incompétent pour connaître de la décision de nomination d'un membre du Conseil constitutionnel.

Ces deux affaires illustrent parfaitement bien ce qu'est la théorie des actes de Gouvernement à l'heure actuelle. Remontant aux origines du droit administratif, cette catégorie d'acte s'est vue considérablement réduite par l'abandon du mobile politique en 1875. Désormais, les actes de Gouvernement sont uniquement les actes politiques en raison des matières dans lesquelles ils sont accomplis. Ils se rencontrent dans deux sphères : les rapports entre pouvoirs publics, et la conduite des relations internationales. Afin de diminuer le champ des actes non soumis à son contrôle, le juge administratif a été amené à distinguer les actes détachables des actes non détachables. Seuls les seconds sont des actes de Gouvernement, c'est l'hypothèse soulevée par l'arrêt Ba. Quant, aux premiers, l'on estime, qu'il n'ont qu'un lien indirect avec les rapports entre pouvoirs publics. Ainsi, en va-t-il de l'arrêt Mégret.

Il convient donc, dans une première partie, de tenter de définir ce que sont les actes de Gouvernement (I), et, dans une seconde partie, de s'attacher à comprendre les motifs des qualifications retenues par le juge administratif en l'espèce (II).

I – Essai de définition des actes de Gouvernement

Comprendre cette catégorie d'actes juridiques implique d'en délimiter les contours (A), et d'en donner quelques illustrations (B).

A – La notion d'actes de Gouvernement

Il importe de définir les principes qui sous-tendent cette notion (1) et d'en fixer le régime juridique (2).

1 – Les principes

Les actes de Gouvernement correspondent aux actes des autorités administratives qui ne sont susceptibles d'aucun recours, tant devant les tribunaux administratifs que les tribunaux judiciaires. Entendue extensivement à la fin du dix-neuvième siècle, cette notion va voir son champ d'application se réduire de façon drastique.

Ainsi, au tout début du droit administratif, la théorie des actes de Gouvernement ne paraît pas anormale. Elle consiste à refuser tout recours contre certains actes touchant à la « haute politique ». Ce qui caractérise l'acte de Gouvernement à cette époque est le mobile politique de l'acte. Par exemple, en 1822, le Conseil d'Etat qualifie de la sorte une décision du ministre des finances au motif que, intéressant le statut de la famille Bonaparte, elle touche à une question relevant exclusivement du Gouvernement (CE, 1/05/1822, *Laffite*).

Suite au bouleversement induits par la loi de 1872 opérant le passage de la justice retenue à la justice déléguée, le Conseil d'Etat abandonne le critère tiré du mobile politique (CE, 19/02/1875, *Prince Napoléon*). Désormais, au terme des analyses du professeur Chapus, les actes de Gouvernement sont ceux « qui apparaissent comme des actes politiques en raison des matières dans lesquelles ils ont accomplies ». Cette nouvelle définition réduit considérablement le domaine des actes du Gouvernement. Cette nouvelle définition substitue à un critère subjectif, l'intérêt politique, un critère objectif lié à la nature de la matière traitée.

Cette théorie se justifie par le souci d'éviter un gouvernement des juges. En effet, si le Conseil d'Etat acceptait de contrôler ce type d'acte, il serait conduit à substituer sa propre appréciation à celle de l'auteur de l'acte. D'un contrôle de légalité, l'on glisserait vers un contrôle d'opportunité.

Ces actes peuvent se ranger dans deux catégories : les actes qui se rattachent aux rapports entre les pouvoirs publics, et ceux qui se rattachent à la conduite des relations internationales de la France. Dans les deux cas, le régime juridique est le même.

2 – Le régime juridique

Les actes de Gouvernement bénéficient d'une totale immunité juridictionnelle, tant devant les juridictions administratives que devant les juridictions judiciaires. Elle se traduit dans les arrêts par différentes formules telles que « la requête doit être rejetée comme portée devant une juridiction incompétente », ou encore « la décision n'est pas détachable de la conduite des relations internationales ». Cette immunité s'explique par le fait que le juge ne souhaite pas interférer soit dans les rapports constitutionnels entre pouvoirs publics, soit dans la conduite des relations internationales de la France.

Cette immunité touche aussi bien le contentieux par voie d'action que celui par voie d'exception. Quant à celui de la responsabilité, les conséquences de l'acte de Gouvernement ne peuvent donner lieu à réparation. Il faut, cependant, noter qu'il est possible d'obtenir l'indemnisation des préjudices causés par une convention internationale (CE, ass., 30/03/1966, *Cie. Générale d'énergie radio-électrique*).

Bien que cette catégorie existe au niveau communautaire, la conception française, qui est extensive par rapport à celle retenue par d'autres juridictions étrangères, peut donner lieu à des sanctions de la part de la Cour européenne des droits de l'homme.

Afin d'étendre son contrôle, le juge administratif a progressivement introduit la notion d'acte détachable. Il s'agit d'acte qui ont un rapport avec les rapports entre pouvoirs publics ou la conduite des relations internationales, mais ce rapport n'est qu'indirect, lointain. Ces actes sont des actes administratifs soumis au contrôle du juge administratif. Il est possible d'en donner quelques illustrations.

B – Quelques illustrations significatives

Les actes de Gouvernement se subdivisent en deux grandes catégories : les uns se rapportent aux rapports entre les pouvoirs publics (1), les autres se rattachent à la conduite des relations internationales (2).

1 – Les actes se rattachant aux rapports entre les pouvoirs publics

C'est d'abord le cas de nombre d'actes qui intéressent les rapports entre le Gouvernement et le Parlement. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour connaître du décret du président de la République prononçant la dissolution de l'Assemblée nationale (CE, 20/02, 1989, *Alain*), ou encore du décret de promulgation des lois (CE, 29/11/1968, *Tallagran*).

Les rapports d'ordre constitutionnel entre le président de la République et le gouvernement sont aussi le terrain d'élection des actes de Gouvernement. Ainsi, la décision du président de la République de modifier la composition du Gouvernement (CE, 29/12/1999, *Lemaire*).

Il en va de même pour certains actes de l'exécutif dans ses rapports avec le Conseil constitutionnel. Ainsi, du refus du Premier Ministre d'invoquer l'urgence lors de l'examen d'une loi par le Conseil constitutionnel (CE, 9/10/2002, *Meyet et Bouget*).

Plus généralement, le juge administratif qualifie de la sorte la décision de mise en application de l'article 16 de la Constitution (CE, ass., 2/03/1962, *Rubin de Servens*).

Afin d'accroître son contrôle, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de consacrer dans cette catégorie des actes détachables. C'est ainsi qu'il juge détachable des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif le décret par lequel le Premier ministre charge un parlementaire d'une mission auprès d'une administration (CE, sect., 25/09/1998, *Mégret*).

2 – Les actes se rattachant à la conduite des relations internationales de la France

Sont généralement qualifiés d'actes de Gouvernement, les actes préparatoires à la conclusion d'un traité, les mesures d'exécution ou encore de ratification. Il faut y rajouter les actes diplomatiques unilatéraux tels que l'envoi de diplomates ou le rappel d'ambassadeur.

Il est possible de citer la circulaire du ministre de l'éducation nationale relative à la coopération universitaire avec l'Irak et interdisant aux irakiens de s'inscrire dans les universités françaises (CE, 23/09/1992, *GISTI et MRAPP*), ou encore le vote du représentant français au sein d'une organisation internationale (CE, ass., 23/11/1984, *Association Les Verts*). De même, la décision du président de la République de reprendre les essais nucléaires est un acte de gouvernement (CE, ass., 29/09/1995, *Ass. Greenpeace*).

Quant aux actes détachables de la conduite des relations internationales, il est possible de citer la décision relative au permis de construire demandé par un Etat étranger pour construire une ambassade (CE, sect., 22/12/1978, *Vo Thanh Nghia*). Il ne faut pas oublier une décision fondamentale par laquelle le Conseil d'Etat a admis la compétence du juge administratif pour apprécier la validité des dispositions d'un décret de ratification d'une convention internationale qui se détachent de cette convention (CE, 4/02/1926, *Dame Caraco*).

Les contours de la notion d'acte de Gouvernement étant maintenant précisés, il est possible d'en venir aux deux décisions attaquées.

II – La qualification des décisions attaquées

Dans ces deux affaires, la décision de confier une mission à un parlementaire est considéré comme détachable des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif (1), tandis que la décision de nomination d'un membre du Conseil constitutionnel est qualifié d'acte de Gouvernement.

A – La décision de confier une mission à un parlementaire n'est pas un acte de Gouvernement

Cette qualification est retenue contrairement aux conclusions du commissaire du Gouvernement. Il importe, alors, de peser les différents arguments de chacune des deux thèses (1), et d'examiner le contrôle de légalité opéré sur la décision (2).

1 – Les arguments

Trois arguments étaient retenus par le commissaire du Gouvernement pour qualifier cette décision d'acte de Gouvernement. Le premier concerne l'incompatibilité entre fonctions parlementaires et fonctions exécutives. La décision en cause constitue donc une exception à ce principe. Elle pouvait, dès lors, être interprétée comme mettant en cause directement les relations du Gouvernement avec le Parlement. Ce type de nomination permet d'associer les parlementaires à l'action gouvernementale, par, notamment, la rédaction d'un rapport. De plus, le parlementaire concerné ne doit renoncer à son mandat que si la mission excède six mois. Tant que ce délai n'est pas dépassé, il continue d'appartenir au Parlement. Enfin, les motivations de ce type de décisions sont éminemment politique. Il peut être difficile d'opérer un contrôle.

Malgré ces arguments, le Conseil d'Etat ne suit pas son commissaire du Gouvernement. Il considère que la décision de confier une mission à un parlementaire que celui-ci doit accomplir auprès d'une Administration constitue le premier acte d'une mission administrative. Cet acte est détachable des rapports entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif. Cet acte relevant tant de la sphère administrative que de la sphère parlementaire, le Conseil d'Etat a choisi la première branche de l'alternative. Cette décision s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel analysant la mission confiée à un membre du Parlement comme extérieure à sa fonction parlementaire. Il s'agit, ainsi, non d'une intervention du pouvoir exécutif dans le domaine législatif, mais d'une association d'un membre du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. La juridiction administrative est donc compétente pour connaître de cet acte.

2 – Le contrôle de légalité

Mr. Mégret considérait que la nomination de Mr. d'Attilio avait uniquement pour but d'empêcher la tenue d'une élection législative partielle, et qu'elle était donc entaché de ce fait d'un détournement de pouvoir. Il importe, alors, de préciser le contenu de ce grief.

Par détournement de pouvoir, il faut entendre l'utilisation par l'Administration de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel il lui ont été confiés. Ce moyen, qui touche au but de l'acte, fait son apparition à la fin du dix-neuvième siècle (CE, 26/11/1875, *Pariset* ; CE, 26/11/1875, *Laumonnier-Carriol*).

Ce contrôle présente la particularité d'être subjectif en ce qu'il touche aux données psychologiques de l'acte. De plus, il apparaît, lorsqu'il est prononcé, comme une condamnation morale de l'Administration. Quant aux buts poursuivis, il peut s'agir de buts d'ordre privé, ou de la prise en compte d'un intérêt public mais qui n'est pas celui en vue duquel ces pouvoirs ont été conférés à l'Administration.

En l'espèce, il importe de relever que Mr. d'Attilio a bien remis son rapport. Sa mission n'est donc pas dénuée de toute consistance. Le Conseil d'Etat rejette donc le moyen tiré du détournement de pouvoir. Il semble, dans cette affaire, que le Conseil d'Etat se soit contenté de ce que l'un des buts poursuivis correspondait bien à la fin en vue de laquelle ces pouvoirs avaient été conférés au Premier ministre, sans rechercher, comme il le fait d'habitude, si un autre but avait joué un rôle déterminant.

La seconde affaire amène le Conseil d'Etat à une autre position.

B- La nomination d'un membre du Conseil constitutionnel est un acte de Gouvernement

Dans la mesure où la solution retenue n'est pas celle du commissaire du Gouvernement, il importe d'exposer les arguments de celui-ci (1), et d'en venir à la solution retenue par le Conseil d'Etat (2).

1 – Les arguments en faveur du caractère détachable de la décision

Pour justifier la non application de la théorie des actes de Gouvernement, le commissaire du Gouvernement rejette plusieurs arguments. Le premier tient à dire que n'exerçant pas de contrôle sur la loi, le Conseil d'Etat ne peut en exercer sur tout ce qui concerne le Conseil constitutionnel. Mais, cette position conduirait à pousser à l'extrême la théorie de la séparation des pouvoirs. En effet, le Conseil constitutionnel n'est pas coauteur de la loi, il n'en est que le juge. La nomination de ses membres ne peut donc être regardée comme une composante du travail législatif. De plus, le Conseil d'Etat s'estime déjà compétent pour connaître de la désignation d'un membre du Conseil économique et social, ou encore de l'élection d'un magistrat en qualité de membre du Conseil supérieur de la magistrature. Ces arguments ne semblent, cependant, pas déterminants aux yeux du Conseil d'Etat.

2 – La solution du Conseil d'Etat

Avec cette décision le Conseil d'Etat précise la catégorie des actes de Gouvernement pris dans l'ordre interne. Ainsi, ces actes sont ceux qui touchent les rapports constitutionnels entre pouvoirs publics, et non seulement les rapports entre l'exécutif et le législatif. Doivent donc y figurer les rapports entre le président de la République et le Conseil constitutionnel tels qu'ils sont organisés par la Constitution. Il semble que le Conseil d'Etat se soit basé sur le fait que cet acte est dispensé du contreseing et qu'il ait pris en compte la qualité des deux autres autorités de nomination, à savoir les présidents des assemblées parlementaires. L'élément déterminant semble, cependant, résider dans la place spécifique accordée au Conseil constitutionnel dans nos institutions. Sous la V^e République, il existe quatre pouvoirs publics constitutionnels : le président de la République, le Gouvernement, le Parlement et le Conseil constitutionnel. Ce dernier assure une triple fonction : juge des élections et des scrutins politiques, régulateur des rapports entre le législatif et l'exécutif, et juge de la constitutionnalité des lois et des traités. Il faut, enfin, noter que le contrôle d'une telle décision pouvait s'avérer difficile. Telles semblent être les raisons qui ont poussé le Conseil d'Etat à qualifier la décision de nommer un membre du Conseil constitutionnel d'acte du Gouvernement.

CE, sect., 25/09/1998, Mégret

Vu la requête, enregistrée le 3 avril 1998 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. Bruno **Mégret**, demeurant 30, avenue Jean Moulin à Vitrolles (13127) ; M. **Mégret** demande que le Conseil d'Etat annule le décret du 10 février 1998 par lequel le Premier ministre a, dans le cadre des dispositions de l'article L.O. 144 du code électoral, chargé M. Henri d'Attilio, député des Bouches-du-Rhône, d'une mission temporaire auprès du secrétaire d'Etat à l'industrie ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

Considérant que l'article L.O. 142 du code électoral énonce dans son premier alinéa que l'exercice de fonctions publiques non électives est incompatible avec le mandat de député ; que l'article L.O. 144 du même code permet de déroger à cette règle dans le cas des "personnes chargées par le gouvernement d'une mission temporaire" qui peuvent cumuler l'exercice de cette mission avec leur mandat parlementaire pendant une durée n'excédant pas six mois ;

Considérant que le décret par lequel le Premier ministre charge un parlementaire d'une mission que celui-ci doit accomplir auprès d'une administration ou en son sein, constitue le premier acte de l'exécution d'une mission administrative dont un parlementaire se trouve temporairement investi ; qu'un tel acte, qui est détachable des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif tels qu'ils sont organisés par la Constitution, revêt le caractère d'une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'ainsi, M. d'Attilio n'est pas fondé à soutenir que la requête susvisée dirigée contre le décret du 10 février 1998 le chargeant d'une mission temporaire en application de l'article L.O. 144 du code électoral devrait être rejetée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le Premier ministre et M. d'Attilio :

Considérant qu'au soutien de sa requête, M. **Mégret** allègue que la mission confiée à M. d'Attilio serait dépourvue de toute consistance et que le décret attaqué du 10 février 1998 n'aurait eu d'autre but, en permettant à M. d'Attilio d'être, après un renouvellement de sa mission au-delà de la durée initiale de six mois, remplacé à l'Assemblée nationale, par application de l'article L.O. 176-1 du code électoral, par son suppléant, que de créer des conditions dans lesquelles M. d'Attilio pourrait être candidat lors du renouvellement triennal du Sénat de septembre 1998 sans que son élection comme sénateur impliquât une élection législative partielle dans la douzième circonscription des Bouches-du-Rhône où il avait été élu le 1er juin 1997 en l'emportant sur M. **Mégret** ;

Considérant toutefois que, dans le cadre de la mission temporaire qui lui a été confiée par le gouvernement, M. d'Attilio a, le 28 juillet 1998, remis au secrétaire d'Etat à l'industrie un rapport,

rendu public le 15 septembre 1998, portant sur "l'utilisation par les collectivités locales des nouvelles technologies de l'information" ; que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de M. **Mégret** est rejetée.

CE, ass., 9/04/1999, Mme. Ba

Vu la requête, enregistrée le 8 avril 1998 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par Mme Seynabou BA, demeurant 21, rue Michelet à Montreuil (93100) ; Mme BA demande au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du Président de la République du 21 février 1998, portant nomination de M. Pierre Mazeaud comme membre du Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de la décision par laquelle le Président de la République nomme, en application des dispositions de l'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958, un membre du Conseil constitutionnel ; que, dès lors, la requête par laquelle Mme BA demande l'annulation de la décision du 21 février 1998 du Président de la République nommant M. Mazeaud comme membre du Conseil constitutionnel doit être rejetée comme portée devant une juridiction incompétente ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de Mme BA est rejetée comme portée devant une juridiction incompétente