

RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTAT DU FAIT DES ACTES DE GOUVERNEMENT AYANT TRAIT AUX RELATIONS INTERNATIONALES

par MICHEL STASSINOPOULOS

Conseiller d'État

Ancien Ministre

*Professeur du droit administratif
à l'École des Sciences Politiques d'Athènes*

SOMMAIRE

CHAPITRE PREMIER

LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ

- I. Introduction. Position du problème.
- II. Quelques cas puisés dans l'ancienne jurisprudence. Liaison de la question à la notion d'«acte de gouvernement».
- III. Fondement théorique de la jurisprudence. Il n'existe pas de fonction «gouvernementale» distincte de la fonction exécutive.
- IV. Solution proposée : L'acte de gouvernement, tout en demeurant inattaquable en annulation, donne naissance à un droit à indemnité.
- V. Premiers fléchissements de la jurisprudence. Le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique est abandonné.
- VI. Une nouvelle étape. L'arrêt Couitéas. L'«illégalité légitime» et la responsabilité civile.

CHAPITRE II

L'ORIENTATION DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

- I. Généralités. Les facteurs qui ont déterminé la jurisprudence.
- II. Classification des actes ayant trait aux relations internationales en trois catégories.

CHAPITRE III

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE

A

*Actes relatifs à l'élaboration, la conclusion, la ratification et l'interprétation
des conventions internationales.*

- I. Le principe.
- II. Actes relatifs à la ratification des traités.

- III. L'interprétation des conventions internationales n'appartient qu'au Ministre des Affaires Étrangères.
- IV. L'attitude des tribunaux judiciaires. Les traités qui « intéressent le droit public ».
- V. Les traités ayant acquis force de loi interne. Mesures d'exécution.
- VI. Les actes « tournés vers l'ordre interne » et ceux « tournés vers l'ordre internationale ». Les actes « détachables » d'une convention internationale.
- VII. Argumentation tirée des articles 26 et 27 de la Constitution de 1946.

B

Faits de guerre ou d'occupation militaire.

- I. Généralités et distinctions.
- II. Les actes des agents français opérant en territoire étranger ne sont pas imputables à l'État français.
- III. Responsabilité du fait des actes des agents français agissant en vertu d'un mandat international.
 - Protectorats.
 - Territoire d'outre-mer.
 - Mission de police.
 - Fonctionnaires internationaux.
- IV. Actes des agents étrangers opérant sur le territoire français. L'État français est responsable si un agent français s'est interposé.
- V. Dérogation au principe : Substitution de l'État français en vertu des conventions internationales.
- VI. Application du droit interne : faute de service et faute personnelle.
- VII. Faits de guerre. Régime législatif spécial de la réparation des dommages de guerre.

C

Activité courante des services diplomatiques ou consulaires.

- I. Le principe.
- II. Actes considérés comme « séparés » de l'action diplomatique.

A P P E N D I C E

LA SOLUTION DE LA QUESTION EN DROIT ALLEMAND

- I. La disposition de l'article 5 de la loi allemande sur la responsabilité de l'État, du 22 mai 1910.
- II. La loi de 1910 a survécu à la Constitution de Weimar et à la Loi Fondamentale de Bonn de 23 mai 1949.

CHAPITRE PREMIER

LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ

I. Introduction. Position du problème.— Dans l'ensemble des actes administratifs, on peut distinguer une catégorie à part, celle des actes ayant trait aux relations internationales.

Ces actes sont également émis par des organes de l'administration. Si ces organes ont violé la loi ou agi d'une manière contraire aux droit en général, et, par suite, ont causé un dommage aux particuliers, la question se pose, si l'État est tenu à réparer ce dommage.

La solution de cette question doit être cherchée dans le cadre général de l'étude de la question de la responsabilité de l'État du fait des actes illégaux des services administratifs.

D'abord, il y a lieu de répartir l'ensemble des actes administratifs ayant trait aux relations internationales en général, en trois catégories distinctes, c'est-à-dire :

- a) actes relatifs à l'élaboration, la conclusion, l'interprétation et l'application des conventions internationales
- b) actes ou faits de guerre ou d'occupation militaire en territoire français ou étranger.
- c) actes résultants de l'activité normale des services diplomatiques et consulaires.

II. Quelques cas puisés dans l'ancienne jurisprudence. Liaison de la question à la notion d' « acte de gouvernement ».— Sans distinguer entre ces trois catégories, la jurisprudence du Conseil d'État français avait autrefois tendance à considérer l'ensemble des actes ayant trait aux relations internationales comme appartenant à la catégorie plus générale des actes dits « de gouvernement », qui, par principe général, ne sont pas soumis au contrôle du Conseil d'État. On suivait donc l'idée que, puisque le juge ne peut pas contrôler l'acte de gouvernement ni directement ni indirectement, et, par conséquent, il ne peut pas savoir si l'acte est illégal ou non, il ne peut non plus allouer une indemnité en raison de dommages causés par cet acte.

Ainsi, étaient rejetées les demandes suivantes : Demande de dommages-intérêts pour le refus du Ministre des Affaires Étrangères d'appuyer auprès d'un gouvernement étranger une requête aux fins de dédommagement pour préjudice subi par suite d'actes illégaux d'organes

de ce gouvernement ¹ ; demande de dommages-intérêts d'un citoyen français qui aurait subi un préjudice résultant de la concurrence d'autres personnes, du fait qu'une protection suffisante ne lui aurait pas été accordée à l'étranger ² ; demande de dommages-intérêts pour préjudice dû à la faute du service diplomatique et à la manière dont les conventions internationales ont été appliquées ³ ; demande de dédommagement pour le non paiement de la part des autorités françaises d'une dette du Dahomey, contractée avant la conquête française, ladite demande posant une question d'exercice des droits souverains sur le territoire conquis ⁴ ; demande de dommages-intérêts pour le pillage à Odessa d'un magasin appartenant à un citoyen français, effectué au cours des troubles consécutifs au retrait des troupes françaises qui avaient occupé ce territoire ⁵, etc.

III. Fondement théorique de la jurisprudence. Il n'existe pas une « fonction gouvernementale » distincte de la fonction exécutive.— L'idée générale qui régit cette jurisprudence est qu'un acte ayant le caractère d'acte de gouvernement ne peut pas donner naissance à la responsabilité civile de l'État.

Pourtant, si l'on examine le fondement juridique sur lequel repose la catégorie des actes de gouvernement en tant qu'actes excluant le contrôle juridictionnel, on peut constater que ce fondement n'est pas suffisant pour exclure la responsabilité civile de l'État pour les actes de cette catégorie.

En effet, on se demande, quelle est la raison juridique pour laquelle les actes administratifs, dits « de gouvernement » sont inattaquables au Conseil d'État.

On sait bien que la fin de non-recevoir, opposée aux recours formés contre les actes dits « de gouvernement » a toujours soulevé l'hostilité des juristes français, qui ont remarqué avec juste raison qu'« énoncer un principe selon lequel, une certaine catégorie d'actes de l'autorité exécutive ne sont pas susceptibles d'aucun recours *ni en annulation, ni en indemnité*, c'est immédiatement en faire saisir l'anomalie »⁶. L'ano-

1. C.É. 23 décembre 1904, Poujade, Recueil, p. 873 : « Attendu que la requête soulève des questions relatives à l'obligation du gouvernement Français, de réclamer à un gouvernement étranger la réparation des dommages etc., c'est-à-dire des questions portant sur l'exercice du pouvoir *souverain de l'État*, sur des questions *gouvernementales* ».

2. C.É. 10 février 1893, Thubé-Lourmand, Recueil, p. 113.

3. C.É. 22 Déc. 1922, Foltzer, Rec. p. 992.

4. C.É. 3 Mars 1905, Mante, Rec. p. 226 : « Attendu que la requête concerne des pouvoirs souverains qui ont surgi à la suite de l'annexion du Dahomey par la France, etc.

5. C.É. 5 Mars 1926, Panisse, Rec. p. 245.

6. WALINE, *Droit administratif*, 1959, p. 190.

malie évidente résulte de la brèche qui a été faite au principe de la légalité, et qui est considérée comme dangereuse pour les libertés publiques en général¹. « La théorie des actes de gouvernement constitue donc une lacune, une *tache* dans la légalité »².

D'autre part, l'explication purement juridique de la jurisprudence du Conseil d'État qui refuse de statuer sur un recours contre ces actes ou sur une demande d'indemnité en raison de ces mêmes actes, a beaucoup préoccupé les auteurs français.

Sans entrer dans la discussion théorique que cette question à toujours soulevée, nous pouvons remarquer que l'on répousse généralement l'idée que la non-recevabilité est tirée d'un caractère juridique spécial qui est propre aux actes dits « de gouvernement » et qui résulterait de leur nature spéciale.

En effet, on a soutenu la thèse, selon laquelle l'incompétence de la juridiction administrative de connaître de certains actes administratifs et de leurs conséquences s'expliquerait par l'existence d'une « fonction gouvernementale » distincte par sa nature de la fonction exécutive, de telle sorte que les actes faits dans l'exercice de cette fonction ne seraient pas des « actes administratifs ». On a parlé même d'une « quatrième région » de l'activité de l'État, qui serait correspondante à la « fonction gouvernementale »³.

Cette doctrine, suivie par M. Chapus⁴ (qui, pourtant, se demandait si l'acte de gouvernement n'est pas un « monstre juridique ») est rigoureusement repoussée par M. Waline, qui n'admet une telle « fonction gouvernementale » que dans le cas d'ailleurs assez rare de l'émission d'actes qui, aux termes de l'article 48 de la Constitution Française de 1946, engageaient d'une façon spéciale, la responsabilité collective des ministres⁵.

Or, il n'existe pas une catégorie spéciale d'actes émanant des organes administratifs qui seraient, par une nécessité juridique résultant

1. Il semble donc que le temps où l'on croyait généralement qu'« une incompatibilité absolue existait entre les idées de souveraineté et de la responsabilité » soit révolu : CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, 1954, p. 195. LAFFERRIÈRE, *Traité*, II, 186 : « lorsqu'il s'agit d'actes de puissance publique, la règle qui domine est celle de l'irresponsabilité ».

2. LAUBADÈRE, 1957, p. 230.

3. Voir sur ce sujet, M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, Sirey, p. 28. O. MAYER, *D. Verw.-R.*, 1924, I, p. 8.

4. CHAPUS, *L'acte de gouvernement, monstre ou victime ?* Dalloz, 1958, Chron. II (page 5).

5. WALINE, *Droit administratif*, 1959, p. 199. Article 48 : « Les ministres sont collectivement responsables devant l'Assemblée nationale de la politique générale du Cabinet et individuellement de leurs actes personnels ».

de leur nature même, soustraits à l'application du principe de la légalité, à laquelle les autres actes administratifs sont soumis.

IV. Solution proposée : l'acte de gouvernement, tout en demeurant inattaquable en annulation, donne naissance à un droit à indemnité.— Donc, il est beaucoup plus simple et plus conforme à la réalité juridique d'admettre que la véritable raison pour laquelle les actes dits « de gouvernement » sont inattaquables par voie de recours devant le Conseil d'État, c'est la nécessité pratique d'éviter la modification, par suite du pouvoir d'annulation de cette juridiction, de situations administratives rattachées à des intérêts publics d'ordre plus général, ou à des considérations d'ordre politique, laquelle modification serait inadmissible parce qu'elle serait nuisible du point de vue de l'œuvre gouvernementale. Mais de telles perturbations ne sont pas à craindre si, d'une part, l'acte demeure inattaquable, partant valable, sans aucun changement dans la situation administrative, alors que, d'autre part, on reconnaît à la partie lésée le droit de se faire indemniser pour le préjudice qu'elle a subi contrairement à la loi.

Ainsi, à notre avis, il n'existe aucune catégorie d'actes administratifs portant préjudice à la suite d'une violation de la loi ou d'une faute personnelle ou faute de service, qui ne donneraient pas lieu à indemnité.

Cette opinion est alliée à l'idée suivie, d'une façon générale, par les auteurs français qui exigent, sinon la disparition totale de la fin de non-recevoir tirée de la théorie des actes dits de gouvernement, du moins le rétrécissement, jusqu'au minimum, de la liste de ces actes, dressée par la jurisprudence.

Mais alors cette tendance générale à la suppression ou au rétrécissement de la liste des actes de gouvernement, ne justifie-t-elle pas la tendance à limiter également les conséquences tirées de la théorie des actes de gouvernement ? Tout en maintenant pour le moment intacte cette même théorie et la fin de non-recevoir d'un recours pour excès de pouvoir formé contre de tels actes, nous devons admettre un droit à indemnité du fait de ces mêmes actes. Ce faisant, nous arrivons à écarter le sentiment d'un déni de justice que le plaideur lésé par un acte de gouvernement éprouve chaque fois que les tribunaux opposent à sa demande cette fin de non-recevoir.

V. Premiers fléchissements de la jurisprudence.— La même idée a guidé d'une façon latente les auteurs français à critiquer l'ancienne jurisprudence du Conseil d'État, et soutenir que, pour des raisons de justice et d'équité, le citoyen doit être dédommagé pour le préjudice subi du fait d'un acte qui est inattaquable en annulation, cet acte dût-il

demeurer valable en soi. Sous la pression de cette opinion, ainsi que l'opinion plus radicale, suivant laquelle la catégorie des actes de gouvernement doit disparaître complètement, la jurisprudence offre en certaines occasions des signes de fléchissement, assez faibles du reste, soit en reconnaissant un droit de dédommagement pour des actes qu'elle considère cependant comme des actes soustraits au recours en annulation, soit en réduisant le cercle des actes auxquels elle attribue la qualité d'actes de gouvernement, offrant ainsi une échappatoire à l'action en dommages-intérêts intentée pour des dommages causés à un citoyen par lesdits actes ¹.

Il faut avouer d'autre part, que cette orientation était facilitée par le fait que les juristes et les juges étaient peu à peu familiarisés avec l'idée qu'un principe général de responsabilité résulte de l'esprit même du principe de la légalité de l'administration et cessèrent d'être dominés par la crainte qu'un tel principe général de responsabilité ne soit un obstacle à la libre action de l'administration et une charge trop lourde pour le Trésor public ².

D'ailleurs, cette tendance à s'émanciper d'une telle crainte n'est pas nouvelle. On la retrouve déjà à une époque assez lointaine. Un des auteurs français ayant traité parmi les premiers la question de la responsabilité, protestait déjà vigoureusement contre l'idée d'irresponsabilité de l'État : « Ce n'est pas permis d'invoquer le danger du Trésor public; ce danger n'est pas réel. Si les décisions des tribunaux qui déclarent l'Administration responsable sont si nombreuses, que le Trésor public soit sérieusement menacé, cela signifie qu'il existe quelque chose d'anormal dans le fonctionnement des services administratifs. Contre cette anomalie, il n'y a qu'un moyen : obliger l'Administration, par une application juste et sévère des principes de la responsabilité de la part des juges, de mieux choisir ses fonctionnaires et les obliger à respecter les lois et l'intérêt public » ³.

On doit rappeler ici que ce sont les civilistes et les tribunaux judiciaires qui ont manifesté les premiers leur répugnance contre l'idée d'irresponsabilité de l'État du fait de l'exercice de la puissance publique. En effet, à l'époque où le Conseil d'État admettait qu'« il est de principe que l'État n'est pas, en tant que puissance publique, responsable des

1. HAURIOU, *Précis*, p. 401, JÈZE, *Princ. généraux*, 2^e ed., p. 240, DUEZ, *Actes de gouvernement*, p. 176 s., DUEZ, *La Responsabilité* etc. p. 242. Voir aussi l'étude récente de K. DOERING, *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes*, Heymann, 1959, p. 86.

2. V. CHAPUS, *Responsabilité* etc., p. 195.

3. V. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, 1872, t. II, § 1302, p. 403.

négligences de ses agents »¹, les tribunaux judiciaires posaient déjà un principe contraire, selon lequel « les actes émanés de l'autorité administrative et motivés par des considérations d'intérêt public, comme p.ex. les actes de police, ne doivent porter aucune atteinte aux droits des tiers, et l'action en dommages-intérêts est toujours implicitement réservée dans les actes de cette nature »².

C'est beaucoup plus tard qu'apparaît un revirement dans la jurisprudence du Conseil d'État. L'arrêt *Groson* du 31 janvier 1902,³ admet la responsabilité de l'État du fait des mesures de police, et le principe de responsabilité est nettement posé et analysé dans les conclusions des commissaires de gouvernement Teissier⁴ et Romieu⁵ : « pendant un certain temps, disait le commissaire de gouvernement Romieu, la jurisprudence a formulé la règle que les actes de police et de puissance publique n'étaient pas de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'administration; mais on a fini par reconnaître les *inconvenients*, les *contradictions*, les *conséquences iniques* auxquels pouvait conduire cette formule ».

Examinons la jurisprudence plus récente : dans l'affaire *Corsin*, il s'agissait d'un citoyen français établi en Russie qui, lorsque la révolution russe avait éclaté, avait remis à la Légation de Danemark, chargée de la protection des intérêts français, un paquet bien cacheté contenant des objets précieux. Le paquet a été expédié à Stockholm et remis à la Légation de France en cette ville. A partir de ce moment, les traces de ce paquet disparaissent. L'intéressé s'adresse au Ministère des Affaires Étrangères lequel garde le silence. Le Conseil d'État statue que « les circonstances de l'affaire justifient la responsabilité civile de l'État »⁶. Par cette expression prudente et voilée, l'État est, cette fois, considéré comme responsable pour des actes des organes administratifs, actes qui étaient jusqu'ici portés sur la liste des actes de gouvernement⁷, comme actes du service diplomatique se rattachant à la protection des Français à l'étranger.

1. C.É. 13 janvier 1899, Lepreux, Rec., p. 17. S. 1900, III, 1, note M. HAURIOU, J.A. I, 515, 12 déc. 1884, Puech, Rec., p. 894. V. sur cette jurisprudence : CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, 1957, p. 107.

2. Nîmes, 16 mars 1863, S. 1863, II, 52; Aix, 24 février 1880 etc., cités par CHAPUS, *op. cit.*, p. 197.

3. Rec., p. 56; ensuite, l'arrêt 27 janvier 1903, Zimmermann, Rec., p. 178, S. 1905, III, 17, note M. HAURIOU, J.A.I., 552.

4. Concl. sur C.É. 29 mai 1903, Le Berre, S. 1904, III, 121.

5. Concl. sur C.É. 10 février 1905, Tomaso-Grecco, Rec., p. 140, S. 1905, III, 113, note M. HAURIOU. CHAPUS, *op. cit.*, p. 198.

6. C.É. 24 Oct. 1930, Corsin, Rec. p. 864.

7. DUBZ, *La Responsabilité de la puissance publique, en dehors du contrat*, 1938, p. 245.

L'arrêt Corsin est donc le premier pas décisif. Mais le Conseil d'État se garda bien d'examiner s'il existait ou non une faute de service, parce qu'il ne voulait pas s'aventurer délibérément à une censure de l'activité du service diplomatique; il se contenta donc de cette expression très vague (« les circonstances de l'affaire justifient la responsabilité civile de l'État »), par laquelle évita de préciser si la responsabilité de l'État resultait, dans ce cas, de la faute ou de l'idée du risque.

Dans l'affaire Arnaud, on réclamait des dommages-intérêts pour le préjudice causé au demandeur par suite des mesures que le gouvernement français avait prises, par l'intermédiaire de ses Ambassades en Chine et au Japon, au sujet de la faillite et de la liquidation de la Banque de Chine¹. Ces mesures visaient à sauvegarder le crédit de la France sur les territoires de ses colonies d'Extrême-Orient et constitueraient probablement, d'après la solution classique de la jurisprudence, des actes de gouvernement, parce qu'ils se rapportaient aux relations internationales. Selon Duez, « on est ici *manifestement* en face d'un acte de gouvernement : c'est la critique de l'activité du ministre des affaires étrangères et du service diplomatique qui est effectuée par le requérant »². En effet, le requérant invoquait l'envoi par le gouvernement français à ses Ambassades d'instructions destinées à sauvegarder le crédit de la France dans ses possessions d'outre-mer à l'étranger. Normalement, la requête devait être déclarée irrecevable.

Pourtant, le Conseil d'État ignore maintenant cette fin de non-recevoir traditionnelle et discute au fond la requête, pour la rejeter finalement comme mal fondée : « considérant que les instructions de cette nature ne saurait engager la responsabilité de l'État vis-à-vis de tiers et ne peuvent, en conséquence, servir de base à un recours contentieux devant le Conseil d'État »; que, dès lors, la requête doit être « *rejetée* ».

VI. Une nouvelle étape dans l'évolution de la jurisprudence. L'arrêt Couitéas. L'« illégalité légitime » et la responsabilité civile.— On trouve un autre indice dans le fameux arrêt Couitéas³. Il s'agissait d'un autre indioe dans le fameux arrêt Couitéas³. Il s'agissait d'un propriétaire foncier, colon en Tunisie, lequel, ayant obtenu un jugement d'expulsion de ses terres contre une centaine d'indigènes, a rencontré une abstention systématique de la part de l'Administration de lui prêter son assistance pour l'exécution du jugement. Ce refus était illégal. Néan-

1. C. E. 24 Déc. 1926, Arnaud, Rec. p. 1149. DUEZ, *La Responsabilité de la puissance publique etc.*, p. 244.

2. DUEZ-DEBBYRE, *Traité*, 1552, p. 495.

3. C. E. 30 Nov. 1923, Couitéas, Rec. p. 789, S. 1923, 3. 57, note HAURIOU, concl. Rivet; R. d.p. 1924, 75 et 208, notes JÈZE.

moins, le Conseil d'État a considéré que ce procédé illégal, dicté par des considérations d'intérêt public, c-à-d. par le souci de maintien de l'ordre public, était « légitime », donc excusable. Il a ainsi créé la théorie bien connue de « l'illégalité légitime », dont la jurisprudence n'a pas d'ailleurs fait un large usage. En conséquence, le Conseil d'État n'annule pas ce refus illégal. Il admet pourtant que l'administré a subi un dommage qui doit être réparé, car il n'est pas juste qu'un individu assume une part disproportionnée des dommages causés pour des raisons d'intérêt général¹.

On a justement signalé qu'une hypothèse telle que celle de l'arrêt Couitéas, a peu de chances de se renouveler souvent ; en effet, il a fallu presque vingt ans pour qu'un arrêt ait statué dans des circonstances analogues². Pourtant, le principe qui se dégage de l'arrêt Couitéas n'a rien perdu de son importance juridique et peut toujours, à notre avis, être généralisé.

On explique, d'autre part, que c'est sur la base de l'idée du risque que l'acte illégal, excusé pourtant par le juge au moyen de la théorie dite d'illégalité légitime, entraîne à la charge de l'administration l'obligation à réparer³.

C'est surtout dans cet arrêt Couitéas qu'on trouve le fondement juridique de l'opinion ci-dessus énoncée, selon laquelle le préjudice causé par un acte d'un organe administratif reconnu comme acte de gouvernement doit engendrer un droit à indemnité, tandis que l'acte lui-même demeure inattaquable.

En effet, le sens véritable de la théorie de l'illégalité légitime n'est pas que le juge enlève à l'acte son caractère illégal, en trouvant le moyen de le concilier avec l'injonction contraire de la loi, mais que, après avoir reconnu le caractère illégal de l'acte attaqué, il découvre des raisons d'ordre plus général, qui le persuadent que l'Administration s'est vue obligée, par la force des choses, d'agir contrairement à la loi; dans ce cas, si le juge de la légalité tenait absolument à prononcer l'annulation de l'acte, au mépris desdites raisons, l'intérêt public en souffrirait et le préjudice que cet intérêt subirait du fait de l'annulation de cet acte serait beaucoup plus grave que celui qui résulterait si le juge passait outre sur ladite illégalité et laissait intacte la situation administrative créée par l'acte incriminé. En vertu de ce raisonnement, le juge d'annulation « excuse » l'illégalité et, comme suite

1. V. WALINE, *Man. élém.*, 1946, p. 511.

2. V. A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, deuxième édition, 1957, p. 483.

3. C.E. 23 mars 1945, époux de Richemont, R., p. 60., émis dans des circonstances analogues : V. WALINE, 1959, p. 750.

nécessaire, il invite la partie qui a formé le recours pour l'annulation de l'acte illégal, à s'incliner devant l'intérêt général et à se conformer à la situation administrative créée par une telle illégalité reconnue désormais par le juge administratif comme légitime.

Mais à partir de ce point surgit de manière criante, au profit de l'administré, le droit à indemnité. Celui-ci a été privé, au nom de l'intérêt général, du droit de voir rétablie *erga omnes*, par suite d'une annulation, la situation administrative créée à son détriment ; au moins, ne doit-il pas se voir aussi refuser le droit d'être dédommagé du préjudice pécuniaire qu'il a subi du fait de la situation ainsi maintenue. C'est précisément pourquoi l'arrêt *Couitéas* s'est empressé de reconnaître ce droit.

L'application de cette suite de pensées à l'égard des actes de gouvernement en général et la généralisation de la théorie qui s'est dégagée de l'arrêt *Couitéas*, découle facilement de la nature même de cette théorie.

CHAPITRE II

L'ORIENTATION DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

I. Généralités. Les facteurs qui ont déterminé la jurisprudence.— La jurisprudence plus récente du Conseil d'État donne des solutions qui paraissent plus libérales. Naturellement, un nouveau principe n'est pas expressément énoncé, mais à travers la traditionnelle « sobriété en paroles et en principes » des arrêts du Conseil d'État, on peut suivre assez clairement l'idée qui dirige l'évolution de la jurisprudence : si un plaideur ne peut pas, pour des raisons d'ordre plus générale, faire tomber un acte qui le lèse, on doit au moins lui permettre d'obtenir une indemnité pour le préjudice que l'administration lui a fait subir par ce même acte.

Les facteurs qui ont déterminé cette nouvelle orientation de la jurisprudence sont principalement :

- a) Le nombre toujours croissant de cas présentés au juge.
- b) L'apparition de catégories d'affaires essentiellement différentes de celles connues jusqu'ici, et
- c) L'influence de la tendance universelle d'augmenter la protection des droits de l'homme.

a) Le premier facteur est le nombre toujours plus grand de cas, dans lesquels le juge est saisi d'un recours formé contre des actes ayant plus ou moins les caractéristiques des actes de gouvernement, surtout des faits de guerre et d'occupation militaire et des actes diplomatiques, et qui se sont multipliés à la suite de la guerre mondiale. Si le juge restait autrefois impassible devant le fait qu'un nombre minime des citoyens étaient privés de leur droit à indemnité, en raison de la nature gouvernementale ou politique de l'acte dommageable, il ne peut désormais ignorer la foule des demandeurs lésés, qui s'adressent à lui et leurs opposer une fin de non-recevoir, qui a déjà été critiquée comme équivalant à un déni de justice.

Le phénomène n'est pas inconnu : on élabore un principe jurisprudentiel très plausible et on l'admet presque généralement dans la mesure où son application est plus ou moins inoffensive au point de vue pratique. Mais si son application commence à avoir une répercussion sociale assez considérable, on est très souvent obligé de faire marche arrière, en revisant son fondement théorique ou en atténuant ses conséquences pratiques.

b) Il fallait donner des solutions adéquates et plausibles à des catégories d'affaires d'un genre nouveau, comme les préjudices causés par les actes des fonctionnaires dits « internationaux », déjà très nombreux, ou des membres, également nombreux des diverses « missions » en temps de paix, ainsi que par l'activité de plus en plus débordante des services diplomatiques et consulaires.

c) On pourrait y ajouter l'influence inévitable qu'exerce sur l'évolution de la jurisprudence administrative la tendance constante d'augmenter la protection des droits de l'homme, à la suite des principes très larges énoncés par la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 10 décembre 1948. La reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme a contribué à la formation d'une conception beaucoup plus libérale de la protection diplomatique qu'un État doit assurer à ses sujets¹, et cette doctrine nouvelle a rendu beaucoup plus difficile l'application du vieux principe d'irrecevabilité sur les actes maintenant très nombreux, relatifs à cette protection. Il en est de même pour beaucoup d'autres actes, qui figuraient sur la liste traditionnelle des actes de gouvernement.

II. Nécessité d'une classification des actes ayant trait aux relations internationales.— Cependant, la jurisprudence est encore loin de rompre ses liens avec le passé. Malgré les manifestations éparses, qui sont quelquefois assez innovatrices, la jurisprudence tient toujours à maintenir un point de départ qui lui assure une apparence de fidélité à ses principes traditionnels.

Ainsi, une affirmation générale se trouve dans certains arrêts, selon laquelle « les relations entre la France et les puissances étrangères constituent des actes de gouvernement, dont aucune juridiction en général et les tribunaux civils en particulier ne peuvent avoir à connaître ; en effet, elles mettent en cause l'exercice de la souveraineté, et les tribunaux, jugeant au nom de l'État français, ne peuvent avoir à porter d'appréciation sur les actes qu'il accomplit pour assurer la continuité de ses rapports avec les États étrangers ou pour délimiter l'étendue de sa souveraineté par rapport à celle qui leur appartient »².

Cette formule très générale s'efforce d'englober les considérations traditionnelles qui sont à l'origine de la notion d'acte de gouvernement.

1. G. AMADOR, *La doctrine de la protection diplomatique et la reconnaissance internationale des droits de l'homme*, Revue de droit Intern. de Sciences diplomatiques et politiques, 1956, p. 353.

2. Trib. civil de la Seine, 14 mai 1958, *Crédit foncier de l'Indochine*, c. ministre de la Défense nationale et agent judiciaire du Trésor, Revue du droit public, 1959, p. 374.

Mais elle n'est point suffisante pour expliquer l'attitude de la jurisprudence sur les conséquences du préjudice causé par des actes de cette catégorie. En effet, cette attitude n'est pas uniforme ni constante, car la diversité des cas jugés, impliquait nécessairement des solutions fort variables.

Donc, on ne pourrait faire l'analyse de cette jurisprudence qu'en procédant à la classification systématique des cas jugés.

Nous allons essayer de classer maintenant les solutions données par la jurisprudence récente du Conseil d'État et des tribunaux judiciaires, en trois groupes, correspondant aux trois catégories déjà mentionnées¹, auxquelles peuvent appartenir les actes ayant trait aux relations internationales, à savoir :

- a) actes relatifs à l'élaboration, la conclusion, la ratification ou l'interprétation des conventions internationales,
- b) actes ayant trait aux faits de guerre ou d'occupation militaire, en territoire français ou étranger,
- c) actes appartenant à l'activité courante des services diplomatiques ou consulaires.

1. V. *supra*, Chap. premier, § I.

CHAPITRE III

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE

A

Actes relatifs à l'élaboration, la conclusion, la ratification ou l'interprétation des conventions internationales

I. Le principe.— En principe, le Conseil d'État refuse de statuer sur une demande qui met en cause la validité d'un traité international, en raison de la régularité de la signature donnée par l'État Français¹ ou en raison des irrégularités commises lors de son élaboration ou son dénonciation²; sur une demande relative à la répartition d'une indemnité accordée par un État étranger à des Français, cette répartition supposant en effet l'interprétation d'un accord international³; sur une demande qui met en cause des questions d'application d'une clause économique prévue dans une convention d'armistice etc⁴.

II. Actes relatifs à la ratification des conventions internationales.— En ce qui concerne la « ratification » d'un traité international par l'État français, le Conseil d'État admet que tout acte qui n'est pas détachable de la procédure de ratification de ce traité possède le caractère d'acte de gouvernement, car il n'appartient qu'au Parlement d'apprécier, lors du vote de la loi, la régularité de cet acte « préparatoire » de la ratification. Ainsi, il a été jugé que la consultation des populations intéressées pour la cession de territoire, consultation qui est prévue par l'article 27 de la Constitution de 1946, est le préliminaire obligatoire du vote de la loi autorisant la ratification d'un traité portant cession de territoire; de ce chef, il ne peut être disjoint de la procédure de la ratification et, dès lors, le Conseil d'État, statuant au contentieux, n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité et la régularité en général de la procédure de cette consultation⁵.

Mais, une fois la ratification accomplie, les tribunaux connaissent en

1. C.É. 1 juin 1951, Société des étains etc. R.L., p. 312.

2. C.É. 5 Août 1921, Goffart, p. 833. 29 Oct. 1954, Taurin et Mérienne, D. 1955, 361, note BÉNOIT.

3. C.É. 11 août 1944, Boussac, R.L., p. 229.

4. C.É. 15 juin 1951, Société alsacienne de Banque, R.L., p. 336.

5. Conseil d'État, Ass. 27 juin 1958, Georger et Teivassigamany, Revue du droit public, 1959, p. 150 et 374. R.L. 403.

principe des demandes, en appliquant la loi qui porte ratification du traité ¹. En ce qui concerne les conséquences de la ratification et de la publication d'une convention internationale, on trouve une idée assez vague dans un autre arrêt du Conseil d'État, qui se déclare incompétent pour connaître d'un recours contre une décision du tribunal administratif mixte franco-vietnamien, institué en application de la convention du 17 juin 1950, pour deux raisons superposées, c'est-à-dire a) la convention ne prévoit pas un tel recours et b) la convention n'a pas été ratifiée ni publiée en France » ².

Malgré l'invocation de ces deux raisons, le refus est basé au fond sur la considération générale qu'il n'est pas permis au juge de s'immiscer dans des questions qui l'auraient conduit nécessairement au contrôle des actes du gouvernement français, concernant ses relations avec les États étrangers ou les Organismes internationaux.

III. L'interprétation des conventions internationales n'appartient qu'au ministre des Affaires Étrangères.— Le Conseil d'État admet d'une façon assez catégorique, qu'il n'appartient pas au juge d'interpréter lui-même un traité : « seul le ministre des affaires étrangères peut le faire ³ », et l'interprétation officielle donnée par le ministre ne peut pas être contestée ⁴. par les tribunaux, sauf si le sens du traité international est entièrement clair ⁵.

Un principe beaucoup plus général est énoncé dans un jugement récent du Tribunal Civil de la Seine, lequel affirme que « l'incompétence des tribunaux civils pour rechercher la responsabilité de l'État français, à l'occasion de ses relations avec un État étranger, n'est pas limitée au cas où les dites relations donnent lieu à des traités internationaux régulièrement ratifiés et publiés ; cette incompétence existe aussi lorsque l'exécution d'un arrangement intervenu entre les autorités militaires françaises et étrangères a pu immédiatement causer un préjudice à des particuliers » ⁶.

1. Cass., Sect. sociale, 29 juin 1958, Calon c. Hersan, J.C.P. 1958, II, 10928, Bull. civ. 1958, IV, n° 750, p. 556, Revue du droit public, 1959, p. 377. Trib. civ. de la Seine, 5^e Ch., 12 juin 1957, Cuillaume c. Poinsard, Rev. crit. Dr. int. privé, 1958, 351, Revue du droit public, 1959, p. 377.

2. Conseil d'État, 7 novembre 1958, Haut-Commissaire de France en Indochine, Revue du droit public 1959, p. 372, n° 6. V. aussi, même Revue 1958, p. 812 n° 5, et commentaire, dans la Revue critique de droit international privé, 1958, p. 351, et s., p. 375 et s. par M. P. BELLET.

3. C.É. 26 janvier 1944, Wang-Yukong R.L. 30.

4. C.É. 22 mai 1939, établissements Alkan R.L. 335.

5. LAUBADÈRE, 1957, p. 234.

6. Tribunal civil de la Seine, 14 mai 1958, Revue du droit public, 1959, p. 374, n° 12.

Ici, la notion d'acte de gouvernement est élargie jusqu'à comprendre tous les « arrangements » faits par les autorités militaires françaises. Pourtant, il y aurait peut-être lieu de distinguer entre les diverses catégories des actes de ces autorités, car il peut y avoir des cas de préjudice qui seraient quand même imputables à l'État français. Ainsi qu'on le constatera plus bas, la jurisprudence n'est pas uniforme ni simple en cette matière.

Enfin, en application de la conception d'interprétation « authentique » du ministre, le Conseil d'État avait sursis à statuer sur la requête dirigée contre un arrêté du « commissaire à la reconstruction et au logement du gouvernement tunisien », jusqu'à l'interprétation par le Ministre des Affaires Étrangères de la convention judiciaire franco-tunisienne de 1957¹. Après ce sursis, le ministre avait fait connaître, par des observations régulièrement enregistrées, l'interprétation qu'il convenait de donner à cette convention, selon laquelle la compétence du Conseil d'État français, relative à la situation individuelle des fonctionnaires tunisiens, est supprimée ; et le Conseil d'État admet cette interprétation sans entrer dans l'examen de son exactitude² ou de son fondement purement juridique.

IV. L'attitude des tribunaux judiciaires. Les traités qui « intéressent le droit public ». — Il est à noter que l'attitude des tribunaux judiciaires est au fond la même, et les divergences qu'on y relève ne sont qu'apparentes. Il est vrai que la Cour de Cassation a déjà admis que les tribunaux judiciaires, saisis de conflits d'intérêts privés, peuvent déterminer le sens et la portée d'un accord international, et procéder, par voie de conséquence, à son interprétation³, mais — ce qui est ici plus important — « lorsqu'un traité *intéresse le droit public*, les tribunaux judiciaires sont privés du pouvoir de l'interpréter »⁴. Mais les litiges portés devant le Conseil d'État résultent, dans la plupart des cas, des traités « intéressant le droit public ».

Le professeur Waline explique cette jurisprudence en invoquant des considérations pratiques : En effet, l'interprétation du quai d'Orsay doit s'imposer, car il importe qu'une convention internationale ne reçoive en France et dans les pays co-signataires des interprétations différentes, parce qu'on doit présumer que, avant de donner l'interprétation offi-

1. Conseil d'État, 18 avril 1958, Hedi Ben Zakour, *Revue du droit public*, 1958, p. 1115, n° 3.

2. Conseil d'État 18 juillet 1958, Hedi Ben Zakour, *Revue du droit public*, 1959, p. 370, n° 2.

3. Civ. 22 déc. 1931, Sanchez, *D.* 1932.1.1931, note TRASSBOT, *S.* 1932.1.257, note NIBOYER.

4. Civ. 18 déc. 1939, Société Adria, *Gaz. Pal.* 1940.1.131.

cielle du traité, le quai d'Orsay s'était mis en rapport avec les chancelleries étrangères intéressées afin de dégager d'un commun accord la commune intention des États contractants ¹.

Ces principes sont confirmés d'une façon assez claire dans des arrêts beaucoup plus récents des tribunaux judiciaires. Ainsi, il a été jugé que « si les conventions diplomatiques ne peuvent être interprétées que par les parties contractantes, cette interprétation est réservée pour la France au gouvernement français, qui a seul qualité pour fixer le sens et la portée d'un acte diplomatique » ² ; en application de ce principe, la Cour se considère comme liée par l'interprétation donnée par le Ministre des Affaires Étrangères à l'accord franco-italien du 17 mai 1946, qui avait prévu pour les ressortissants italiens le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, ainsi qu'à la convention passée le 7 janvier 1862, entre la France et l'Espagne (qui est applicable aux Italiens pour l'exercice des professions commerciales) ³. Deux arrêts émis quelques jours plus tard, sur pourvoi d'un Polonais condamné pour exercice du commerce sans carte de commerçant étranger, insistent sur le même principe : « le gouvernement français ayant officiellement interprété la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862, qui définit le régime, en France, de l'étranger jouissant du pareil traitement [de la nation la plus favorisée], cette interprétation s'impose aux tribunaux » ⁴ ; « les traités diplomatiques régulièrement promulgués en France, ayant force de loi, doivent à ce titre être appliqués par l'autorité judiciaire, mais il n'appartient pas aux tribunaux de les interpréter, lorsque cette interprétation soulève des questions d'ordre public international ; que l'interprétation qui en est donnée par le gouvernement français s'impose à eux » ⁵.

Il est caractéristique que cet arrêt a condamné de cette façon catégorique la « rébellion » de certains juridictions de fond, qui avaient essayé d'échapper à « l'interprétation officielle », en soutenant que le traité interprété avait un sens manifestement différent ⁶ ; il a donc annulé un arrêt de la Cour de Colmar, qui avait appliqué la dite convention internationale dans un sens différent, en motivant cette annula-

1. WALINE, *Manuel*, 1946, p. 96-97.

2. Chambre crim. 2 juillet 1958, Corneli, Bull. crim., 1958, p. 912, n° 518 et Revue du droit public, 1959, p. 378, note GERVAIS.

3. Même arrêt, *ibidem*.

4. Chambre crim. 28 juillet 1958, Cink et Cruk Vel Cink, Bull. crim. 1958, p. 1025, n° 582, et Revue du droit public, 1959, p. 379, note GERVAIS.

5. Chambre crim. 16 octobre 1958, proc. gén. Colmar c. Mongelluzzo, Bull. crim. 1958, p. 118, n° 632, et Revue du droit public, 1959, p. 379.

6. V. note GERVAIS, Revue du droit public, 1959, p. 379.

tion par le fait que « l'arrêt attaqué a méconnu l'interprétation donnée à ladite convention par le gouvernement, et n'a pas donné une base légale à sa décision ».

V. Les traités ayant acquis force de loi interne. Mesures d'exécution.— Les principes jurisprudentiels ci-dessus énoncés ne sont pas contredits par l'affirmation que « le requérant est recevable à soumettre à la juridiction administrative, un litige relatif aux rapports financiers qui resulteraient entre l'État français et la Compagnie X, d'un accord international ayant acquis force de loi interne »¹. Ici, la fin de non-recevoir tirée de la notion d'acte de gouvernement, et plus spécialement, de la notion d'acte lié aux rapports de l'État français avec les États étrangers et opposée d'habitude aux recours fondés sur des droits créés par une convention internationale, est écartée.

Mais on ne doit pas suivre à la lettre le texte de cet arrêt ; la fin de non-recevoir n'est pas écartée tout simplement parce que la convention a été ratifiée et publiée au Journal Officiel, ayant ainsi acquis force de droit interne. Nous avons déjà vu que le Conseil d'État n'hésite pas à opposer cette même fin de non-recevoir dans le cas de litige relatif au sens d'une convention, même si cette convention était publiée dans le Journal Officiel. Donc, le vrai motif est le fait qu'il s'agissait ici d'un cas d'application *normale* de la convention, une application qui n'a aucun rapport avec la conclusion et la procédure de la ratification de cette même convention et qui ne soulève aucune question d'interprétation, et, par conséquent, il ne s'agissait que d'une « mesure d'exécution », qui appartient à l'activité courante et normale des services publics.

D'ailleurs, on va s'occuper plus bas des cas qui composent la catégorie des actes qui rentrent dans l'activité courante des services diplomatiques et consulaires.

VI. Autre point de vue. Les actes « tournés vers l'ordre interne » et ceux « tournés vers l'ordre international ». Les actes « détachables » d'une convention internationale.— Une autre explication a été donnée à cette jurisprudence au moyen d'une distinction rappelée et analysée par M. Heumann² qui rattache la recevabilité du recours à la « détachabilité » de l'acte attaqué de la convention internationale : si l'acte administratif attaqué apparaît détachable de la convention, le Conseil d'État

1. Conseil d'État, 11 février 1959, Compagnie française des chemins de fer de l'Indochine et du Yunnan, *Revue du droit public*, 1959, p. 1269.

2. V. C. HEUMANN, *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État sur l'application des traités diplomatiques*, Conseil d'État, Études et Documents, fascicule 7 (1953), p. 71.

estime être en présence d'un acte administratif susceptible de recours¹; sinon, il refuse de statuer.

On pourrait penser à un « attavisme juridique » rattaché à la notion d'« acte détachable » d'un contrat administratif, notion qui a fourni la base au système connu du contrôle juridictionnel des actes administratifs appartenant à l'opération administrative, qui aboutit à la conclusion d'un tel contrat.

Mais l'auteur ne s'arrête pas à ce seul critère. « Si l'application du traité, dit-il, se combine avec celle d'une législation ou d'une réglementation de droit interne, le caractère prédominant de l'acte attaqué est d'être « tourné vers l'ordre interne » selon l'expression de DUEZ². Si, par contre, l'acte attaqué n'est pas détachable du traité, s'il est essentiellement « tourné vers l'ordre international », le Conseil d'État l'assimile au traité, en la réputant acte de gouvernement, « contre lequel aucun recours n'est possible »³. Toutefois, il signale « le caractère choquant » de cette distinction et les difficultés que doit soulever son application.

D'après DUEZ, il y a mesure d'exécution tournée vers l'ordre international dans tous le cas où le service diplomatique doit veiller à l'exécution d'une convention internationale par les États étrangers contractants et aussi par l'État français à l'égard des étrangers. Les actes et les attitudes du service diplomatique relatifs à cette mission sont non susceptibles de tout contrôle juridictionnel interne⁴.

Au contraire, il y a une mesure d'exécution tournée vers l'ordre interne lorsqu'il s'agit de l'exécution du traité par l'État français, sur son territoire, vis-à-vis des nationaux. Ici, la mission diplomatique a réellement pris fin; il s'agit seulement de prendre des mesures internes regardant les citoyens français : l'acte est donc désormais indépendant et séparable de la convention⁵, et « les difficultés nées à son occasion sont de nature à être soumises à la juridiction contentieuse »⁶.

La notion de la « détachabilité » reste à la base de la jurisprudence du Conseil d'État et est encore analysée avec netteté et fermeté par

1. Ex : l'arrêt établissements Alkan, précité.

2. DUEZ, Les actes de gouvernement, p. 62 et s. DUEZ-DEBEYRE, Traité élémentaire de droit administratif, 1952, p. 491, 492.

3. Conseil d'État, 15 juillet 1951, Société Générale Alsacienne de Banque, p. 336.

4. DUEZ et DEBEYRE, *Traité elem.*, 1952, p. 491. C.E. 22 déc. 1922, Foltzer, Rec., p. 992. 15 mai 1931, Houbron, Rec., p. 531. 10 mars 1933, Reillinger, Rec., p. 299. Cf. Trib. Confl. 2 fevr. 1950, Radiodiffusion etc., Rec. S. 1950, III, 73, conclusion ODENT.

5. *Op. cit.*, p. 492.

6. C.E. 27 juin 1924, Goldschmidt, Rec., p. 607. Cf. C.E. 5 fevrier 1926, Caraco, Rec., p. 125, D. 1927, III, 1, note DEVAUX.

le commissaire du gouvernement Lefas dans ses conclusions du 7 déc. 1945¹, et par le professeur Devaux, dans sa note sur l'arrêt 5 fevr. 1926, dame Caraco : « Le recours est impossible contre l'acte diplomatique et contre tout acte qui fait corps avec lui et en constitue un élément *inséparable*; au contraire, une fois la convention ratifiée, le recours pourra désormais être admis contre tout acte procurant l'application de la convention en France, et, dès lors *s'en détachant* »².

Le même auteur, dans une note antérieure, précisait ainsi la solution qui doit être donnée au problème de la recevabilité du recours contre les mesures d'exécution d'une convention internationale :

1) Il n'existe pas de recours contre tout acte auquel a concouru une autorité étrangère, et

2) Le recours est, au contraire, possible, contre l'acte administratif qui se rapporte uniquement aux effets d'un traité dans les rapports d'un Français avec son propre État »³.

Le professeur Waline a réexaminé la question avec sa clarté habituelle et a posé les trois conditions suivantes pour la recevabilité d'un recours formé contre une mesure d'exécution d'une convention internationale :

- « a) que la mesure soit intervenue uniquement dans les rapports de l'État français et de ses propres nationaux;
- » b) que son jugement ne soit en aucun cas susceptible de répercussion sur l'État étranger ou ses nationaux;
- » c) qu'il ne puisse aboutir en aucun cas à la constatation juridictionnelle d'une situation irrégulière où se seraient trouvés les agents d'un État étranger par rapport au droit interne français, celui-ci ne leur étant pas applicable »⁴.

Malgré tous ces efforts théoriques, la distinction n'est pas encore devenue complètement nette. C'est donc avec raison que Duez affirmait, tout en essayant d'en tracer une ligne de démarcation, que la distinction « s'esquisse » seulement et se trouve toujours en mouvement, sous l'influence de la jurisprudence.

Enfin, il est à remarquer que M. Eisenmann, dans son étude sur le principe de légalité⁵, incorpore les traités internationaux dans le

1. Conseil d'État 7 déc. 1945, Affaire Société Ranc, Tiburce et Cie, S. 1946, 3, 29.

2. V. DEVAUX, Dalloz, 1927.3.1.

3. V. DEVAUX, Dalloz, 1925.3.65.

4. WALINE, *Recevabilité des recours contentieux contre les mesures administratives d'exécution d'une convention internationale*, note d'arrêt Lecanu, R.d.p. 1948, p. 477.

5. V. CH. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, Conseil d'État, Études et Documents, 1957, p. 25 ets.

« bloc de légalité » qui, selon l'expression courante, se compose de la totalité des normes, dont le respect s'impose à l'administration; et cela sans préciser dans quelles conditions et sous quelles distinctions, la violation d'un traité international équivaldrait à la violation d'une loi et serait soumise au contrôle juridictionnel. Tout en admettant les traités internationaux dans le dit « bloc de légalité », l'éminent professeur se déclare en même temps pour la conception restrictive du principe de la légalité et répousse la conception extensive, qui veut comprendre dans ce principe les lois, les règlements, les traités internationaux, la jurisprudence et les coutumes.

Selon M. Eisenmann, le « bloc de légalité » ne doit comprendre que « les règles posées par le législateur », c'est-à-dire les lois. Mais en même temps, l'auteur admet l'extention de la notion de légalité aux traités internationaux et aux règles jurisprudentielles : « Traités internationaux et jurisprudence sont des sources d'où peuvent sortir des règles ayant la même valeur au regard de l'Administration, que celle qui peuvent sortir de la loi ».

Cette affirmation générale, ne touche pas, en ce qui concerne les traités internationaux, le problème compliqué et délicat, à savoir, dans quelles conditions la violation d'un traité international qui, en principe, équivaut à une loi, pourrait être invoquée devant le juge du recours en annulation ou de la demande à indemnité. Mais, à la base de cette affirmation se trouve probablement la règle contenue dans l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946.

VII. Argumentation tirée des articles 26 et 27 de la Constitution de 1946.— En effet, aux termes de l'article 26, « les traités diplomatiques » régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où » ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit » besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives » que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification »; L'article suivant (27) dispose que « tous les traités qui modifient les » lois internes françaises ne sont définitifs qu'après avoir été ratifiés en » vertu d'une loi ».

Dans son étude déjà citée¹, M. Neumann tire de ces dispositions constitutionnelles un argument indépendant, contre la jurisprudence du Conseil d'État qui refuse d'exercer son contrôle sur l'exacte application des conventions internationales, et qui laisse au gouvernement un pouvoir absolument discrétionnaire, au risque d'affaiblir la force obligatoire des traités internationaux : pourtant, l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 a solennellement consacré cette force

1. V. *supra*, § VI.

obligatoire en reconnaissant aux traités internationaux une valeur juridique supérieure à celle des lois internes.

Il semble qu'une pareille argumentation, tirée de l'article 26 de la Constitution de 1946, a influencé la jurisprudence du Conseil d'État, qui, par un arrêt de 1952, n'hésite pas à exercer son contrôle sur un acte attaqué pour violation d'une convention internationale. Le recours était formé contre un décret d'extradition pris en vertu de la Convention franco-américaine d'extradition du 6 janvier 1909. Le Conseil d'État affirme, par un considérant de principe, que « le réquerant était recevable à invoquer à l'encontre du décret attaqué, la violation d'une convention internationale, qui a force de loi, en vertu de l'article 26 de la Constitution »¹.

Mais la question n'était pas si simple. M. Waline remarquait avec raison qu'elle était très délicate et faisait avec un peu de scepticisme, le raisonnement suivant : D'après la Constitution, le traité une fois ratifié, s'incorpore directement au droit interne. Or, à partir de ce moment, la distinction entre le traité (inattaquable) et ses mesures d'exécution doit être assimilée à la distinction de la loi et de ses mesures d'exécution (p.ex. : les règlements), et ainsi, toute mesure d'exécution du traité (quelle qu'elle soit, est désormais susceptible de recours contentieux, comme est susceptible de recours toute mesure administrative d'application de la loi.

Ce raisonnement est inébranlable, mais son application générale aboutirait à la suppression de toute distinction et, pour des raisons pratiques très considérables, ne serait pas facilement admis par la jurisprudence très circonspecte du Conseil d'État.

En tout cas, on a approuvé l'évolution de la jurisprudence si impressionnante, et, même, on a mesuré « le chemin parcouru entre l'arrêt Decerf de 1937 et l'arrêt de 1952 »². Mais si l'on veut passer en revue la jurisprudence ci-dessus analysée et, en plus, celle qui va être analysée dans les pages suivantes, on admettra que cette étape de la jurisprudence n'a pas la signification fondamentale et définitive qu'on a voulu lui assigner. La matière, par sa nature instable et fuyante, se trouve encore loin d'avoir pris une forme claire et définitive et d'être soumise à des solutions stables et uniformes.

1. C.E. dame Kirkwood, 30 mai 1952, conclusion LETOURNEUR. On ne doit pas oublier que cet arrêt n'a point abandonné le principe, selon lequel l'interprétation de la convention demeure de la compétence exclusive du gouvernement. Le recours de la dame Kirkwood a été jugé recevable, parce que il n'y avait aucune question d'interprétation, mais il s'agissait exclusivement d'une simple application de la dite convention.

2. V. HEUMANN, op. cit., p. 71.

B

Faits de guerre et d'occupation militaire

I. Généralités et distinctions.— La diversité des actes groupés dans ce chapitre est très grande. Mais on peut les classer en deux catégories, c'est-à-dire :

a / en actes des agents de l'État français opérant en territoire étranger,

b / en actes des agents des États étrangers opérant en territoire français.

Ces deux catégories se distinguent assez clairement l'une de l'autre, l'élément du territoire et de la nationalité jouant ici le rôle d'un critère assez précis. Toutefois, il y a, comme on va le voir, des cas mixtes, qui ont déterminé des divergences et des nuances assez remarquables dans la jurisprudence.

II. Les actes des agents français opérant en territoire étranger sont imputables à l'État français.— Ici, on doit rappeler d'abord le principe assez ancien, selon lequel l'État est responsable pour les dommages causés par les actes de ses organes, qui ont eu lieu en territoire étranger¹, ou en pleine mer². Par application de ce principe, il a été statué que pour des dommages causés par des agents français dans un État étranger, l'indemnité est non à la charge de cet État, mais à la charge de l'État français, dont la responsabilité est même réglée en application de la législation française.

Ainsi, il a été jugé que l'État français demeure responsable pour des dommages causés par les troupes françaises d'occupation en pays étranger, pourvu que le dommage concerne : a/un citoyen français³, ou b/ un citoyen étranger,— exception faite pour les citoyens du pays occupé⁴. Ce dernier cas est réglé d'une façon générale, par la Convention de La Haye, qui prévoit les obligations du pays occupant envers les ressortissants du pays occupé, ou par des accords contenant des dispositions spéciales⁵.

1. C.É. 3 juillet 1931, Karl et Toto Samé, R.L., p. 722.

2. Conseil d'État, 24 juillet 1925, Compagnie africaine Direct Telegraph, R.L., p. 731.

3. C.É. 6 avril 1949, époux Bouillot, R.L., p. 170.

4. Conseil d'État, 8 mai 1925, Meier, R.L., p. 447, 24 octobre 1952, Geimer, R.L., p. 461.

5. V. MARCEL MARTIN, *La responsabilité de la puissance publique d'occupation en ce qui concerne les dommages causés en zone française*, Journal de droit international, 1950, p. 798.

Le même principe est applicable aux actes des agents français, qui siègent à l'étranger, non à titre d'autorités d'occupation, mais à la suite d'un accord entre les deux États (missions militaires, économiques etc.)¹.

III. Responsabilité du fait des actes des agents français, agissant en vertu d'un mandat international.— Cependant, cette responsabilité n'existe que si l'agent français a agi en sa qualité d'organe de l'État français, et non s'il a agi en tant que commissaire ou mandataire d'un autre État ou d'un organisme international. Dans de tels cas, l'organe n'est qu'« en apparence français » ; en fait, il est un organe international, dont les actes ne donnent pas naissance à la responsabilité civile de l'État français.

Ainsi, l'État français a été considéré comme non responsable pour les actes du Gouverneur de la zone française d'occupation en Allemagne, lequel avait agi dans le cadre de ses devoirs concernant l'administration du territoire occupé, p. ex., pour la réquisition d'une voiture appartenant à un français², ou l'institution d'un Office du commerce extérieur dans la zone française d'occupation³ ; il a été jugé plus spécialement, qu'il y a incompétence des juridictions françaises à l'égard des contrats passés par cet Office, qui était institué par ordonnance du commandant en chef français de la zone française d'occupation en Allemagne, en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par le décret du 15 juin 1945, pris pour la mise en œuvre des accords de Londres du 30 novembre 1944, afin d'assurer l'exercice du gouvernement sur les territoires allemands occupés au lieu et place des autorités allemandes ; que cet établissement, dont le rôle consistait « à préparer, à réaliser et à suivre les opérations matérielles auxquelles peuvent donner lieu les importations et exportations des produits », avait pour objet la gestion des biens allemands et il était financé par le produit des taxes assises sur des opérations économiques allemandes ; qu'il suit de là que les contrats passés par cet organisme ne concernent pas le fonctionnement des services publics français et que la juridiction administrative [ou judiciaire] française est incompé-

1. Tribunal des Conflits, arrêt du 24 juin 1954, Barbaran et autres, Rec. L., page 712.

2. C.É. 10 juillet 1954, Kelm, R.d.p. 1955, p. 211, R.L., p. 469, conclusions JACOMET. V. également, C.É. 15 déc. 1954, Roucaute, R., p. 662.

3. C.É. 29 juin 1951, Société Bonduelle et Cie, R.L.p 376, J.C.P. 52, II, 7032, note VIRALLY ; 5. 1951, 3, 107. D. 1952, Somm. p. 8. Voir également, 10 Juillet 1954, Kelm, Rec. L. p. 469, conclusions JACOMET ; R.D.P.A. 1964, p. 216, n. 378. 17 juin 1955, Groupement des scieurs alsaciens et mosellans, R.L., tables, p. 667. Voir aussi, Revue du droit public, 1956, p. 946, n° 17.

tente pour connaître des litiges se rapportant à l'exécution des dits contrats »¹.

Il est à noter que ce dernier arrêt introduit un nouveau critère de la compétence des juridictions françaises, c'est-à-dire le rapport de l'acte « au fonctionnement des services publics français », ce qui est théoriquement plus exact que le critère basé sur « la qualité de l'auteur de l'acte comme agent de l'État français ».

Actes des agents Français agissant en territoire placé sous protectorat.—Le principe selon lequel la responsabilité de l'État français ne saurait être engagée par les actes d'un agent français qui assurait, par ces actes, l'exécution d'un mandat confié au gouvernement français par une autorité internationale est appliqué aussi par la jurisprudence du Conseil d'État en matière des actes des agents Français agissant en territoire placé sous protectorat² et confirmé encore une fois par un arrêt du Conseil d'État de 1959³, et par deux jugements du tribunal administratif de Paris ; ces derniers rejettent des recours en indemnité dirigés contre l'État français et basés sur la faute d'agents français en Tunisie placée sous protectorat, pour le motif que ces agents avaient agi non en qualité de fonctionnaire français mais comme agents d'une autorité qui opérait au nom de l'État tunisien, la responsabilité de ce dernier étant seule susceptible d'être engagée⁴. Il s'agissait dans cette affaire des actes dommageables des « contrôleurs civils », qui exerçaient leurs compétences non par délégation de l'autorité française, mais de l'autorité tunisienne. La solution a été à juste titre critiquée, car, tout en étant justifiée sur le plan juridique, puisque l'État protégé, conservant sa personnalité, doit être responsable des actes accomplis en son nom même par les agents de l'État protecteur, « mène tout droit au déni de justice dans la situation présente, où les États protégés de-

1. Conseil d'État, 1 octobre 1958, Société Copibor, *Revue du droit public*, 1959, p. 373.

2. C.É. 20 nov. 1929, Société des phosphates tunisiens, p. 1006 : visas par le Résident général et en exécution d'un traité de protectorat des textes législatifs édictés par le souverain protégé. C.É. 28 mai 1837, Sieur Decerf, S. 1937, 3, 73, note LAROQUE : décisions d'extradition prises en application de conventions diplomatiques, Conseil d'État 12 mars 1951, Robbe, *Rec. Lebon*, p. 155. 9 janvier 1952, Darlet, *Rev. Dr. Publ.* 1952, p. 1084. 28 juillet 1952, Finaly, *Rec. Lebon*, p. 412. *Rev.* 1953, D. 1953, 564, note LADHARI.

3. Conseil d'État, arrêt du 8 janvier 1959, *Revue du droit public*, 1959, page 609, n° 7.

4. Tribunal administratif de Paris, 8 janvier 1959, Lochese contre ministre des affaires étrangères et Prince Sliman bey contre ministre des affaires étrangères, *Revue du droit public*, 1959, page 1268, n° 7, note A. GERVAIS, D. 1959, 357, note SILVERA.

venus indépendants refusent de se reconnaître responsables pour les actes accomplis en leur nom par les agents de l'État protecteur. La question se pose de savoir, s'il ne conviendrait pas d'étendre les cas de « transfert de responsabilités » (prévus déjà par des lois spéciales), pour éviter le deni de justice »¹.

Actes des agents Français agissant en mission de police.— Enfin, la notion de « mission internationale » est élargie par un principe plus général qui se dégage d'un autre arrêt : l'État français ne saurait être responsable dans tous les cas, où les dommages ont été provoqués par un service public français à un moment où (même sans un mandat confié au gouvernement français par une autorité internationale), ce service était en train d'accomplir une mission de police pour le compte d'un autre État, qui avait demandé l'intervention de ce service. Il s'agissait en l'espèce, d'une demande de réparation du préjudice eausé pendant l'intervention de l'armée française, au cours des troubles au Maroc, intervention qui avait pour objet de rétablir l'ordre public dans cette région².

Colonies et départements d'outre-mer.— La même solution a été donnée, par analogie, aux cas concernant les conséquences dommageables des actes illégaux émis, dans le passé, par le gouverneur français d'une colonie, qui était ultérieurement transformée en département d'outre-mer : la responsabilité incombe audit département et non à l'État français³ ; il en est de même pour la réparation des dommages occasionnés par un véhicule appartenant à l'État, si ledit véhicule était, au moment de l'accident, attaché à un service appartenant à un Territoire d'outre-mer (Madagascar) : la responsabilité est à la charge de ce Territoire et non de l'État français⁴.

Actes des fonctionnaires internationaux.— Les fonctionnaires dits « internationaux », c'est-à-dire les fonctionnaires d'organismes internationaux tels que la Société des Nations, l'O.N.U. ou le Bureau International du Travail, sont assimilés aux fonctionnaires d'un État étranger. Dans ces cas, la responsabilité incombe non pas à l'État sur le territoire

1. Voir note GERVAIS, *Revue du droit public*, 1959, p. 1268. La législation française a déjà prévu dans certains cas la responsabilité de l'État français, sous réserve de subrogation dans les droits des victimes à l'encontre de l'État ex-protégé. V. *ibidem*.

2. Conseil d'État, 19 novembre 1958, dame Veuve Teboul, R., 568, *Revue du droit public*, 1959, p. 609, n° 8.

3. Conseil d'État, 21 janvier 1959, Département de la Guadeloupe, *Revue du droit public*, 1959, p. 610, n° 9.

4. Conseil d'État, 25 février 1959, Consorts Merciers, *Revue du droit public*, 1959, p. 610, n° 10.

duquel a opéré le fonctionnaire international, mais à l'organisme dont il relève.

Au cas où une même personne réunit la double qualité de fonctionnaire d'un État et celle de fonctionnaire d'une organisation internationale, il y a lieu de préciser en vertu de quelle des deux qualités a agi le fonctionnaire en question. La question a surgi à propos de fonctionnaires français chargés de fonctions dans des pays placés sous protectorat ou sous mandat international. Ainsi, l'État français a été considéré comme non responsable des faits de fonctionnaires français qui avaient agi en qualité de fonctionnaires de la Tunisie, ou de la Syrie, placée sous mandat¹. De même, un ordre de réquisition, rendu par un colonel français qui commandait un service de logement local en Tunisie, et qui opérait sur l'ordre du chef des troupes dans ledit pays, a été considéré comme ne constituant pas un acte émanant d'une autorité publique française².

Pour juger si tel acte a été accompli par un agent d'État étranger, il convient de considérer la personne qui agit *principalement*, et non celle dont le concours est sans importance et n'influe pas sur l'acte incriminé. Selon un exemple pris dans la jurisprudence hellénique, le seul fait que l'huissier d'un Consulat ait assisté au cours d'une perquisition opérée par la police d'un État étranger (et sur territoire étranger), ne confère pas à cet acte la qualité d'acte d'un agent de l'État, dont ce consulat relève. Celui-ci demeure un acte de l'autorité étrangère. Par conséquent, cet État n'est pas responsable des vols ou autres dégâts survenus au cours de cette opération, fût-elle exécutée en présence de l'huissier de son Consulat ; la présence de l'huissier était en l'espèce sans importance³.

IV. Actes des agents étrangers opérant sur le territoire français.— Par application inverse mais normale du principe ci-dessus énoncé, l'État français n'est pas responsable pour des dommages causés à la suite de l'activité des agents d'un État étranger opérant sur le territoire français⁴, par exemple, pour les accidents causés par des véhicules de

1. C.É. 22 mars 1929, Lefèvre, 1 juin 1932, Collard, R.L. 526. WALINE, *Manuel élém.*, 1946, p. 495.

2. C.É. 21 février 1947, Consorts Bessis, *Revue du droit public*, 1948, p. 92. Cf. aussi BROCAS, *Rapport au Congrès Intern. des sciences administratives*, Berne 1947, p. 37.

3. V. C. App. Athènes, 288/1902, *Thémis XIII*, p. 599.

4. V. A. DE LAUBADÈRE, *Traité*, 1957, p. 487. G.E. 25 Oct. 1946, Société Georges Irat.

l'armée allemande ¹, ou par un véhicule français réquisitionné par cette même armée ², ou par des véhicules appartenant à un État allié ³. L'État français n'est pas également responsable pour un incendie consécutif à des exercices des troupes allemandes ⁴, ou pour les délits des militaires polonais ⁵, ou pour l'arrestation et l'internement d'une personne par les autorités des troupes britanniques installées en Madagascar ⁶.

Par rapport au territoire sur lequel l'acte a été accompli, il a été encore jugé qu'il y a incompétence des juridictions françaises pour connaître d'un recours contre une décision d'une juridiction étrangère établie dans un territoire *en cours de cession* à un État étranger (tribunal institué par le gouvernement de l'Inde) ⁷.

En ce qui concerne certaines décisions des autorités marocaines et tunisiennes, on admettait une exception, en vertu des textes spéciaux. Mais la reconnaissance qui a suivi, de l'indépendance complète du Maroc et de la Tunisie, a obligé à supprimer cette exception et à revenir à la règle ^{8,9}.

1. C.É. 28 mai 1943, Bro, Rec., p. 137, R.L., p. 137, 28 février 1947, Demoulin, R.L.p. 88.

2. C.É. 12 novembre 1948, Quin, R.L. p. 427.

3. C.É. 3 mars 1952, Domenech, R.L. p. 148

4. Conseil d'État, arrêt du 29 juillet 1943, dame veuve Grandjean, R.L., tables, p. 408.

5. C.É. 13 juin 1955, dame veuve Gaudin, R.L. p. 317.

6. C.É. 24 février 1956, Cordier, R.L. tables, p. 749. Voir, pour le cas particulier de mesures prises, en Alsace et à la Lorraine, dans le cadre de la gestion municipale, par les autorités allemandes substituées aux autorités françaises : Cass. Civ., I, 2, déc. 1952, Sté au Grand Marché : J.C.P. 53, II 7662, note TROTABAS; D. 1953, 349, rapport JACQUILLARD, note WALINE. Ville de Mulhouse : D. 1953, 349, rapport Jacquillard, note WALINE. Nancy 10 fevr. 1954, Société au Grand Marché : Gaz. Pal. 1954, 1209; D. 1954, 136. Cf. L. n. 55-5, 4 fevr. 1955.

7. Cass. section sociale, 11 Juillet 1958, établissements Anglo-Franch-Textil Co Ltd, c. Soubramanien, Bull. civ. 1958, IV, 681, Revue du droit public, 1959, p. 372, n° 8.

8. C.É. 18 avril 1958, Revue du droit public, 1959, p. 148.

9. Ici, on pourrait citer la conception très large de l'immunité de juridiction générale des États étrangers, adoptée par le Trib. civil de la Seine, qui a soulevé d'office son incompétence pour connaître d'une demande de dommages-intérêts contractuels à l'encontre des États-Unis, « une telle convention se rattachant étroitement au pouvoir souverain d'un État étranger de passer, sur le territoire français, tout accord utile pour assurer le fonctionnement d'un service public » : Voir, Tribunal civil de la Seine, décision de 27 novembre 1957, Société immobilière des cités fleuries contre les États-Unis d'Amérique, Revue du droit public, 1959, pages 373-374.

L'État français est responsable si un agent français s'est interposé.— La solution est différente, si le dommage résulte non pas directement des actes des agents étrangers, mais des actes des autorités françaises, qui s'étaient interposées entre l'agent étranger et la personne ayant subi le dommage. Dans ce cas, la responsabilité de l'État français existe, si le dommage est la conséquence directe d'une faute incombant aux autorités françaises¹. Toutefois, si l'interposition des autorités françaises ne fut qu'insignifiante et n'est qu'un simple acte d'exécution, le dommage est considéré comme le résultat de l'acte de l'agent étranger² et, dans ce cas, la règle de la non responsabilité de l'État français redevient applicable.

Même solution dans le cas où les actes, ordres etc. des autorités militaires allemandes ont été notifiés par circulaire du délégué général du gouvernement français dans les territoires occupés : ils restent des actes étrangers, dont le Conseil d'État ne peut contrôler l'application³.

V. Dérogation au principe : Substitution de l'État français en vertu des conventions internationales.— Il y a dérogation à ces principes, dans les cas où il a été prévu par une convention internationale, que les dommages causés par des agents opérant sur un territoire étranger doivent être réparés non par l'État auquel l'agent appartient, mais par l'État, sur le territoire duquel l'acte dommageable a eu lieu. Ainsi, en vertu de conventions internationales, l'État français était responsable des accidents causés en 1914-1918 et 1939-1940 par des véhicules de l'armée britannique⁴. Il en est de même, en vertu de la convention franco-belge

1. Conseil d'État, arrêt du 19 mai 1950, Chambre de commerce de Bayonne, R.L. page 303, 19 juillet 1950, Compagnie française de l'Afrique occidentale etc., R.L. page 449.

2. C.É. 24 juin 1953, Sté le Palais de la Nouveauté, R.L. p. 317. C.E. 1^{er} févr. 1952, Gans et autres, R.L., p. 83.

3. C.É. 28 mai 1948, Société Élysées Palace Hotel, (à propos d'instructions allemandes sur l'évaluation des indemnités de réquisition). R.d.p. 1948, p. 484. Cf. C.E. 26 oct. 1945, Jacqmin, R. 216, R.d.p. 1947, p. 206.

4. V. WALINE, *Manuel élém.* 1946, p. 495. BÉNOIT, Structure et technique générales de la responsabilité, Jurisclasseur Administratif. fasc. 700, §§ 160, 163, 164. C.E. 23 mai 1943, Bro, Rec., p. 137. C.E. 29 juillet 1943, veuve Grandjean, 20 juin 1947, Distillerie coopérative agricole de Verton. Conclusions du commissaire de gouvernement CELIER sur arrêt 30 janvier 1948, Fanni, Toprower et Boutagnon, R.L. p. 1948, 3, p. 46. Incompétence des tribunaux judiciaires pour des réquisitions d'automobiles imposées par les autorités allemandes d'occupation pour lesquels des lois spéciales prevoient une procédure spéciale : Revue d. droit public, 1948, p. 284.

de 30 octobre 1945¹ et de la convention franco-sarroise du 20 mai 1953² etc.³.

Dans cette catégorie des cas, la substitution de l'État français à la responsabilité de l'État étranger doit être complète et incontestable. Si, d'après la convention appliquée, l'État français n'agit qu'en qualité d'intermédiaire ou de représentant de l'État étranger, qui doit décider finalement sur l'existence d'un dommage imputable ou non et sur la somme due au sinistré, alors le juge se refuse de contrôler l'acte de l'autorité française⁴, car ce contrôle le conduirait, dans la plupart des cas, à une interprétation de la convention internationale. Et nous avons déjà vu, que les juges répugnent à se voir mêlés à une telle interprétation⁵.

VI. Application du droit interne : faute de service et faute personnelle.— La responsabilité de l'État français, prévue en principe par une de ces conventions internationales, l'étendue et les conditions de cette responsabilité doivent désormais être jugées par application des mêmes principes juridiques qui régissent la responsabilité de l'État français du fait de ses propres agents⁶. Ces principes, qui, comme on le sait, ont été créés par la jurisprudence qui s'est formée en raison de la carence du législateur français, et qui a réussi à se substituer à lui, sont basés sur la distinction fondamentale entre la notion de faute de service et celle de faute personnelle. La ligne de démarcation entre ces deux notions se déplace d'ailleurs toujours en faveur de la notion de faute de service⁷, ce qui aboutit, en dernière analyse, à faciliter le Conseil d'État à condamner l'État à indemniser les citoyens lésés, dans la plupart de cas, à l'exception du cas des actes dommageables qui sont émis sans aucun rapport avec le fonctionnement du service.

1. C.É. 29 oct. 1947, dame veuve Jaspar, R.L. p. 395.

2. Conseil d'État, 30 juin 1954, Selbert, R.L. etc., p. 399. Avant la mise en valeur du texte, la règle était toujours applicable : Conseil d'État, 24 oct. 1952 Geimer, R.L. p. 461.

3. C.É. 4 mars 1955, Barthel, Rec. Lebon, p. 133. Cf. étude de V. PLANTEY, *La réparation des dommages causés dans la métropole par les membres des forces armées alliées de 1944 à 1946*, D. 1951, chron. 9. Rec. Dalloz, 1951, chron. 9.

4. C.É. 22 février 1950, Demoiselle Herracy, R.L., p. 118, 22 déc. 1951, Galtier, R.L., p. 621.

5. V. supra, Chap. III, § A, III. C.E. 22 nov. 1933, Mamori, Rec. Lebon, p. 1071.

6. C.É. 28 janvier 1948, Lecanu, R.L., p. 41, 18 février 1949, Lecoq, R.L.F. p. 87, mai 1949, dame veuve Rolland, R.L., p. 229, 24 février 1950, Thille, R.L., p. 128, 7 mars 1951, Garot, R.L., p. 141.

7. V. M. WALINE, *Droit administratif*, 8^{me} éd., § 1175, p. 690. M. LONG, *La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par les agents à l'occasion du service*, C.É. Ét. et documents, 1953, p. 80. BLAEVOET, D. 1961, III, p. 9 et s.

Or, en appliquant ces mêmes principes, le Conseil d'État a statué que l'État français n'est pas responsable, si, par exemple, le préjudice a été causé par un militaire appartenant à un État allié, qui pourtant agissait en dehors de ses devoirs et sans aucun rapport avec le service militaire auquel il appartenait ¹.

VII. Faits de guerre. Régime de la réparation des dommages de guerre.— Quant aux dommages causés par des faits de guerre purs et simples, c'est-à-dire des agissements qui seraient considérés comme le résultat immédiat de l'action militaire, des mouvements des troupes, etc., on accepte la distinction suivante :

a) Si le fait de guerre s'est produit sur le territoire national, il échappe à l'emprise de l'acte de gouvernement, mais les demandes en indemnité sont dans la plupart de cas repoussées, par application de l'idée de la *force majeure*.

b) Si le fait de guerre s'est produit en territoire étranger, la responsabilité est repoussée par application de la théorie des actes de gouvernement ².

Ainsi, le Conseil d'État a déclaré irrecevables les requêtes en indemnité formulées par des armateurs et compagnies de navigation pour déroutement, immobilisation, saisie et réquisition de leurs navires et leurs marchandises, ainsi que pour accident et avaries causés aux navires par faits de guerre ³.

Cependant, ces solutions sont, dans une certaine mesure, pratiquement écartés par l'intervention du législateur qui a introduit un régime spécial pour la réparation des dommages de guerre. La base théorique de cette législation spéciale, n'est pas la théorie de la responsabilité pour risque, qui serait insuffisante pour ériger un tel régime avec ses répercussions énormes sur les finances publiques. La loi du 28 octobre 1946 proclame dans son article 1^{er} que le régime des réparations est basé sur « l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre ».

1. Conseil d'État, 26 décembre 1952, dame veuve Pagès, R.L., p. 610, 1 février 1956, Lamand, R.L., tables, p. 749, Conseil d'État, 11 juillet 1952, Ciampoli, R.L., p. 376.

2. V. LAUBADÈRE, 1957, pp. 485 et 508. Cf. ARQUEMBOURG, *Les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique et la réparation de dommages de guerre*, 1945.

3. C.E. 7 février 1925, Cie royale néerlandaise de navigation à vapeur, Rec., p. 132. C.E. 1 mai 1929, Culucundis, Rec., p. 434. (déroutement et immobilisation); C.E. 25 juillet 1919, continental petroleum company, Rec., p. 694 (saisie de navires et marchandises); C.E. 3 nov. 1922, Lichiardopoulos, Rec., p. 793 (réquisition de navires); C.E. 6 mai 1921, Pittris et Dallas, Rec., p. 450 (accidents et avaries), etc.; voir DUEZ et DEBEYRE, p. 492-493.

Cumul du régime de réparation des dommages de guerre avec la responsabilité administrative générale. — Le régime législatif spécial pour la réparation de dommages de guerre prévoit des conditions et fixe des modalités quant à l'évaluation du dommage, ce qui, dans la plupart des cas, n'aboutit qu'à une réparation partielle du dommage subi du fait de guerre. Cependant, la jurisprudence admet que la faculté d'obtenir un dédommagement en application de la législation sur les dommages de guerre n'exclut pas la demande en indemnité fondée sur les règles de la responsabilité générale de la puissance publique, dans tous les cas, où le préjudice présente en même temps les caractères de dommage consécutif au fonctionnement d'un service, p.ex. du service des travaux publics.

Dans des pareils cas, la victime peut revendiquer la réparation intégrale du dommage subi. Ainsi, il a été jugé par le Tribunal des Conflits que « les dommages causés par l'explosion d'engins de guerre se trouvant sous la garde de l'État sont assimilés au dommages de guerre et, si les litiges concernant ces dommages relèvent des juridictions spéciales instituées par la loi du 28 Octobre 1946, les victimes de ces dommages ne sont pas pour autant privées du droit d'en poursuivre les auteurs soit devant les tribunaux judiciaires, soit devant la juridiction administrative pour leur en demander réparation selon les règles du droit commun »¹.

Cet arrêt est précédé par un arrêt du Conseil d'État qui a également admis que « la faculté d'obtenir la réparation d'un préjudice dans les conditions de la législation sur les victimes de la guerre ne met pas obstacle à ce que la réparation intégrale de ce même préjudice soit demandée, s'il présente les caractères de dommage dû à des travaux publics, prévus par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII »².

Ce qui rapproche ces deux modes de réparation, c'est la thèse, selon laquelle la responsabilité du fait des dommages résultant de travaux publics, est fondée également *sur le risque et non sur la faute*³; cela signifie que la victime n'est pas obligée, pour obtenir une indemnité,

1. Tribunal des Conflits, 3 nov. 1958, commune des Souesnes, Revue du droit public, 1959, p. 618, note MORANGE.

2. Conseil d'État, 6 nov. 1957, époux Delaguet, 27 nov. 1957, port autonome du Havre : Revue du droit public, 1958, p. 343.

3. Voir P.-L. JOSSE, Dommages causés à un tiers par le mauvais entretien d'une voie privée, appartenant à un office public d'H.L.M., Dalloz, 1960, I, p. 657, note sur C.E. 20 mai 1960, Office public d'habitations à loyers modérés de la ville de Paris c. Fontenelle, concl. DUTHEILLET DE LAMOTTE. Trib. de Conflits, 13 juin 1960, Douieb, *ibid.*, p. 576. Trib. de Conflits. 22 févr. 1960, Borel, (note LIET — VEAUX), Rev. admin., 1960, 133. D. 1960, 268, S. 1960, 193.

de faire devant le juge la preuve d'une faute—thèse envers laquelle la jurisprudence est d'ailleurs plutôt hostile¹.

C

Activité courante des services diplomatiques et consulaires

I. Le principe.— Le Conseil d'État se refuse à statuer en matière de différends nés des actes ou omissions des services diplomatiques et consulaires de l'État français concernant la protection insuffisante des biens des sujets français situés sur le territoire d'un État étranger, dans tout le cas, ou le comportement des dits services est considéré comme lié aux relations internationales². Même solution dans le cas d'une demande de réparation du préjudice causé par l'omission de l'État de soutenir la candidature du demandeur à un poste d'un organisme international³.

Dans les cas ci-dessus énumérés, le Conseil d'État refuse de statuer, considérant qu'il s'agit de différends liés à des faits ou actes, dont le contrôle mettrait en cause le fonctionnement et l'action même de la diplomatie française.

II. Actes considérés comme « séparés de l'action diplomatique ».— Au contraire, le Conseil d'État n'hésite pas de se saisir de demandes d'indemnité en raison des faits qui sont considérés, d'après l'appréciation souveraine du juge, comme « séparés » de l'action diplomatique proprement dite et pouvant être constatés et appréciés indépendamment de cette action.

Il s'agit ici des fautes des agents diplomatiques ou consulaires français, qui constitueraient des « fautes de service » ou « fautes personnelles » d'après la conception traditionnelle et commune de ces notions. En voici quelques exemples typiques : un fonctionnaire diplomatique français donne sciemment de faux renseignements, concernant le contenu et les conditions d'un contrat conclu entre un médecin français.

1. P.-L. JOSSE, *op. cit.*, D. 1960, p. 657-658.

2. C.É. 31 mai 1912, Bastide, p. 525 : protection insuffisante du Consul de France lors de l'arrestation du requérant par la police locale. C.E. 18 juillet 1934, Rousset, R.L., p. 817. 1 juin 1943, Corbier, R.L., p. 140. 7 mars 1952, Szanto, R.L., p. 154. 22 avril 1953, Demoiselle Buttner, R.L., p. 184. 2 juillet 1937, Comby, R.L., p. 664. Conseil d'État, 22 février 1952, Simon, R.L., p. 111.

3. Conseil d'État, 20 février 1953, Weiss, R.L., p. 87. Cf. Conseil d'État, 29 octobre 1954, Taurin et Mérienne, Rec. Dalloz, 1955, p. 361, avec note BENOIT, « sur la démarcation des domaines des actes générateurs et non-générateurs de responsabilité ».

et un gouvernement étranger¹ ou concernant la dette d'un sujet étranger à un français². Dans ces cas, le Conseil d'État affirme sa compétence. Il en est de même pour une demande d'indemnité en raison de l'omission du consul français de prendre les mesures nécessaires pour éviter le vol des bagages d'une française³, ou l'arrestation d'un français par les autorités britanniques⁴.

Dans les cas ci-dessus énumérés, le Conseil d'État estime qu'il s'agit de l'activité courante des services diplomatiques et consulaires français⁵ qui n'a aucun rapport avec les relations internationales, et qui n'apparaît que sous la forme de mesures résultant du fonctionnement quotidien de ces services. Le fait que ces mesures sont prises, en dernière analyse, en exécution d'une convention internationale ne fait pas obstacle à la solution donnée.

Il y a lieu de se référer ici aux analyses faites ci-dessus⁵ à propos des dommages causés par des actes ayant trait à l'exécution des conventions internationales. La distinction entre actes « détachables » de la convention internationale et ceux non détachables, peut, dans une certaine mesure, être utile pour éclaircir la distinction analogue entre actes « séparés de l'action diplomatique » et ceux non séparables de cette même action.

1. C.É. 22 avril 1953, Demoiselle Buttner, R.L., p. 184.

2. Conseil d'État, 5 novembre 1937, Société Vandeputte et Cie, R.L., p. 899. De même, de la part d'un attaché militaire : Conseil d'État, 16 mai 1941, Giraud, R.L., p. 102.

3. Conseil d'État, arrêt du 16 février 1949, Demoiselle Lassarade, R.L., page 79.

4. C.É. 7 mars 1952, Szanto, R.L., p. 154.

5. V. *supra*, Chap. III, A, § VI.

A P P E N D I C E

SOLUTION SPÉCIALE DE LA QUESTION EN DROIT ALLEMAND

I. La loi allemande du 22 mai 1910.—En Allemagne, il existe dans l'art. 5 par. 2 de la loi du 22 mai 1910, relative à la responsabilité du Reich, une disposition, aux termes de laquelle « les dispositions de la loi [en vertu desquelles l'État est considéré comme responsable des actes illégaux et dommageables de ses fonctionnaires et agents] ne s'appliquent pas aux actes des services du ministère des Affaires Étrangères qui seraient qualifiés, par déclaration du Chancelier, d'actes liés à des considérations politiques ou internationales ».

Cette disposition est basée sur l'idée que « l'action des agents du service diplomatique et consulaire diffère de celle des autres fonctionnaires en ce sens qu'elle est plutôt soumise à des considérations de politique extérieure et que, très souvent, elle est liée par l'ordre légal en vigueur en pays étranger.

» En ce qui concerne, plus spécialement, la protection à l'étranger, tous les nationaux y ont un égal droit. Toutefois, seule l'appréciation politique détermine l'étendue de cette protection et les mesures adéquates à son sujet. En conséquence, la responsabilité de l'État du fait de pareils actes est exclue. De même, l'État ne saurait être rendu responsable dans le cas où l'agent diplomatique n'est pas en mesure d'appliquer les lois nationales, mais est obligé de tenir compte de considérations d'ordre international touchant la souveraineté étrangère, lorsque, par exemple, le Consul ne peut pas faire une notification qui rentre dans sa compétence, du fait que l'autorité étrangère y met obstacle, se fondant sur ses droits de souveraineté. De même, si le Consul intervient dans la succession d'un ressortissant de l'État qu'il représente, il est tenu d'observer la loi successorale étrangère.

» Tout ceci, à condition que l'observation de la part de l'agent des considérations imposées par les relations internationales, ne soit pas faite en violation du devoir de service, telle qu'il est prévue par l'art. 839 du Code Civil Allemand ¹.

» Une telle violation n'existe pas dans le cas où l'acte ou l'ommission de l'agent diplomatique, préjudiciable au citoyen, a été dicté par

1. Exposé des motifs, dans DELIUS, *Beamtenhaftpflichtgesetz*, 1929, p. 41 et s. V. aussi dans B.G.B. *Kommentar von Reichsgerichtsraeten*, t. 11, p. 816. R.G. 1921 RGZ. 102, 166, 102, 173 et s.).

des considérations ayant trait aux relations internationales, car, dans ce cas, l'article 839 du Code Civil Allemand n'est pas applicable »¹.

Cette disposition vise à protéger l'État contre les situations délicates et embarrassantes, qui pourraient s'ensuivre, si chaque personne qui se croit lésée par l'activité des services diplomatiques, formerait une demande mal fondée, par laquelle elle prétendrait censurer la conduite de ces services. Le législateur craint qu'un tel contrôle pourrait nuire aux relations internationales, auxquelles l'activité diplomatique se rattache nécessairement.

Cependant, la loi allemande de 1910 a évité d'abolir, par une règle générale, la responsabilité de l'État du fait de son activité diplomatique. Une telle règle pourrait engendrer des iniquités incompatibles avec la notion fondamentale d'État de droit. La loi a donc choisi un système modéré, suivant lequel chaque cas particulier de dommage peut être examiné séparément du point de vue de son rapport avec les relations internationales.

Par ce système assez souple, le Chancelier peut déclarer qu'un tel acte diplomatique n'est point influencé par des considérations d'ordre international. L'effet juridique d'une telle Déclaration serait que la personne lésée demeurerait libre de présenter sa demande en dommages-intérêts devant les juridictions compétentes, qui, saisies d'une telle demande, n'auraient à examiner que le fond de l'affaire, à savoir s'il existe dans l'espèce les conditions traditionnelles de la responsabilité, c'est-à-dire la faute, l'imputabilité etc.

Une fois l'acte diplomatique, reconnu par la « Déclaration » du Chancelier comme n'ayant pas trait aux relations internationales, l'article 839 du Code Civil Allemand — qui déclare l'État et le fonctionnaire auteur de l'acte, responsables du fait des actes dommageables émis « en violation des devoirs de service » — redevient applicable. Ainsi, le juge est libre, par exemple, de statuer qu'il y a violation des devoirs de service dans l'omission du Consul de procéder à la vérification d'une signature ou d'enregistrer un acte ou un fait dans un des livres officiels du Consulat, le retard injustifié de régler une affaire de succession concernant des citoyens allemands, etc.².

La « déclaration » du Chancelier prévue par la disposition citée ci-dessus, peut être faite soit avant soit après l'introduction de l'action en dommages-intérêts. Les commentateurs signalent l'utilité pratique pour la personne lésée de commencer par s'adresser au Ministère des Affaires Étrangères et de se renseigner sur l'opinion de celui-ci, c'est-à

1. Même exposé des motifs, *op. cit.*

2. DELIUS, *op. cit.*, p. 42.

dire sur la question de savoir si le cas concret rentre ou non dans la déclaration. Dans le cas contraire, le procès s'ouvre aux risques du demandeur qui subirait les frais judiciaires, à moins de silence injustifié du Ministère.

On considère que le Chancelier possède un large pouvoir d'appréciation et que le contenu de sa déclaration, admettant la relation de l'acte dommageable avec des considérations politiques ou internationales, n'est pas assujéti, quant au fond, au contrôle du tribunal saisi de l'affaire ¹.

II. Quel est le caractère de la « Déclaration » du Chancelier. Est-elle un acte de gouvernement ou un acte discrétionnaire? On explique que cette impossibilité de contrôle résulte non du caractère gouvernemental de l'acte du Chancelier, mais tout simplement de son caractère discrétionnaire ² lequel, même en droit Allemand, exclut tout contrôle juridictionnel exercé sur l'appréciation de l'autorité administrative compétente, qui a fait un usage habituel de son pouvoir discrétionnaire.

Toutefois, cette solution est sujette à critique. En effet, on y ajoute la thèse selon laquelle l'acte du Chancelier, tout en restant loin de tout contrôle quant au fond de son appréciation, ne pourrait pas échapper au contrôle juridictionnel, si le Chancelier avait dépassé, lors de son émission, les limites légales de sa compétence ³ ; néanmoins, selon la même opinion, le domaine de son appréciation qui est soustrait au contrôle, est évidemment beaucoup plus large que celui du pouvoir discrétionnaire ordinaire d'une autorité publique ⁴ ; ce qui, par un détour, nous ramène, de nouveau, à la notion d'un pouvoir dit « gouvernemental », qu'on pourrait à tort entendre comme une espèce de « pouvoir discrétionnaire plus large ».

L'occasion nous a été déjà donnée de signaler les inconvénients d'une théorie qui admet, à côté du « pouvoir discrétionnaire », un soi disant « pouvoir discrétionnaire absolu » ⁵. En effet, dans la doctrine italienne, on a soutenu qu'il existe un « pouvoir discrétionnaire absolu » dans tous les cas où l'administration émet un acte concernant une matière qui n'est point réglée par la loi, matière, qui a été, pour ainsi dire, négligée par le législateur. Dans ce *vacuum* du droit, l'administration agit

1. DELIUS, *op. cit.*, p. 43-44, R.G. 102, 173.

2. V. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 6 Aufl. § 11, « der Werw-Akt. », p. 179. DOEHRING, *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes*, 1959, Heymann, p. 116.

3. DOEHRING, *op. cit.*, p. 116.

4. DOEHRING, p. 118.

5. Voir M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, 1954, Sirey, p. 144.

avec une liberté sans limites, et ses agissement ne pourraient être qualifiés d'illégaux, précisément parce qu'il n'existe pas de loi limitant cette activité administrative. Par exemple, quand le cabinet décide de déclarer la guerre à un État, il n'existe pas de moyen de constater une violation — découlant de même décision — des limites imposées, par une règle de droit, au pouvoir du gouvernement de décider la déclaration de guerre¹.

On doit repousser cette opinion, qui peut nuire à la clarté de la notion déjà assez compliquée de pouvoir discrétionnaire. S'il existe un pouvoir discrétionnaire tellement illimitée, que le juge se trouve dans l'impossibilité de la censurer, cela signifie que nous nous trouvons devant un pouvoir essentiellement différent du pouvoir discrétionnaire normal; car on est généralement d'accord que le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir réglé par la loi, et soumis aux principes généraux du droit administratif concernant la bonne administration, l'équité, la motivation exacte, légale et morale de l'acte discrétionnaire et, finalement, son but qui ne doit pas être détourné du but de la loi.

Si donc un acte dit « absolument discrétionnaire » devient, de par sa nature, non susceptible de contrôle juridictionnel, on doit l'exclure de la catégorie d'actes discrétionnaires, et le classer dans une catégorie, différente, qui n'est autre que celle des actes de gouvernement².

D'ailleurs, ceux qui parlent d'un « pouvoir discrétionnaire absolu » sont manifestement influencés par la conception allemande d'une fonction « gouvernementale » séparée des trois autres fonctions de l'État. Mais, il faut rappeler ici que cette doctrine n'a eu qu'une influence très restreinte sur la doctrine française³.

III. La loi de 1910 à survécu à la Constitution de Weimar et à la Loi Fondamentale de Bonn.—On admettait généralement que cette disposition spéciale de la loi allemande de 1910 a continué d'être en vigueur même après l'introduction de l'article 131 de la Constitution Allemande de 1919 (de Weimar), qui proclamait la responsabilité civile de l'État du fait des actes dommageables des services publics. On motivait cette opinion en invoquant ce même article 131 de la Constitution Allemande de 1919, qui, tout en introduisant la responsabilité de l'État, précisait :

1. V. C. FERRARIS, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione et l'autorità giudiziaria*, Viv. di dir. pubblico, 1924, p. 211.

2. L'idée que l'acte de gouvernement ne possède pas les caractères d'acte discrétionnaire, est bien analysée par GASCON Y MARIN, *Le pouvoir discrétionnaire, rapport à la session de l'Institut du droit public*, 1934, p. 20.

3. V. supra, Chap. Premier, § III. Cf. SMEND, *Les actes de gouvernement en Allemagne*, Ann. d. Inst. Intern. d. p., 1931, p. 192.

« d'après les dispositions de la loi ». Cette disposition laissait ainsi le règlement plus détaillé de cette responsabilité à l'appréciation du législateur. Dès lors, on admettait que cette réglementation, permise par la Constitution, pourrait résulter également d'une loi mise en vigueur antérieurement à la Constitution de Weimar¹, comme c'était le cas de la loi de 1910.

Après la mise en vigueur de la Loi Fondamentale Allemande (*Grundgesetz*) de Bonn du 23 mai 1949, la question était de nouveau posée, si cette même disposition de la loi allemande de 1910, qui écartait la responsabilité de l'État du fait des actes diplomatiques, demeurerait valable. La question nécessite maintenant l'interprétation du texte de l'article 34 de la Loi Fondamentale, qui, tout en introduisant « en principe » (« *Grundsätzlich* ») la responsabilité de l'État du fait des actes dommageables de ses fonctionnaires et agents, ne renvoie pas, comme le faisait l'article correspondant (131) de la Constitution de Weimar, à la réglementation faite par la loi.

En effet, l'article 131 de la Constitution de Weimar disposait que « 1/ Si un fonctionnaire public a porté atteinte aux droits des tiers pendant l'exercice de sa fonction, l'État est responsable en principe. 2/ La réglementation de cette responsabilité appartient à la compétence de la loi ». L'article 34 de la Loi Fondamentale de Bonn, tout en reproduisant le premier paragraphe, sans presque rien changer, a éliminé le second paragraphe, qui renvoie aux dispositions de la loi². Mais, malgré cette élimination, la phrase « en principe », demeurée inchangée dans le premier paragraphe, engendre toujours des doutes.

Ici, les avis sont divisés. D'après l'opinion émise par certains auteurs, la responsabilité de l'État une fois introduite par la Constitution sans aucune réserve, la loi ne pourrait pas limiter cette responsabilité, en disposant que le préjudice causé par les actes qui rentrent dans une certaine catégorie, à savoir des actes des services diplomatiques n'est pas imputable à l'État³.

Par contre, l'opinion contraire admet que, puisque l'article 34 de la Loi Fondamentale de Bonn a prévu la responsabilité de l'État non d'une façon absolue, mais simplement « en principe », cela ne signifie autre chose que le législateur est libre de préciser la portée exacte de cette responsabilité et de fixer les conditions dans lesquelles elle doit être reconnue. De plus, il est dans le droit du législateur d'introduire

1. ANSCHUTZ, *Kommentar zur Weimarer Verfassung*, 5 Auflage, Anmerk. 7 zu Artik. 131.

2. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, 1958, p. 280.

3. JESS, *Bonner Kommentar*, zu Art. 34, n° II, 1.

toute autre disposition nécessaire au point de vue de fond ou de procédure. Par conséquent, le législateur est également libre de disposer que telle ou telle catégorie d'actes publics ne donnent pas naissance à un droit à indemnité¹.

La jurisprudence allemande paraît suivre, assez clairement, cette dernière opinion ; elle admet que la disposition de la loi du 22 mai 1910, introduisant la non-responsabilité de l'État du fait des « actes liés à des considérations politiques ou internationales » est toujours en vigueur et qu'aucune différence « justifiée par la nature des choses » n'existe entre la disposition de l'article 131 de la Constitution de Weimar et celle de l'article 34 de la Loi Fondamentale de Bonn², malgré l'élimination du paragraphe 2 de l'article 131.

1. H. v. MANGOLDT, *Das Bonner Grundgesetz*, Art. 34, n° 2 in fine.

2. R.G.H.Z., 9, p. 289-290 ; 12, p. 89 ; 13, p. 241, cités par DOEHRING, *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schützes*, p. 114. Même opinion exprimée dans *Hochrichterliche Kommentar zum B.G.B.*, 10^e édition, 1953, art. 839, n° 1. Cf. FISCHBACH, *Bundesbeamtengesetz*, 1956, p. 575.