

N° 510003

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE EN REPLIQUE

POUR

- 1°) L'Association Alliance France-Israël, dont le siège social est situé au 58 avenue de Wagram 75017 Paris, représenté par son Président en exercice
- 2°) M. Calvo, né le 13 février 1948 à Tunis, de nationalité française, domicilié à Jérusalem, Israël

CONTRE Le Premier Ministre

Observations à l'appui du pourvoi n° 510003

Le mémoire en défense du Premier Ministre appelle de la part des exposants trois observations.

1. En premier lieu, ce mémoire ne remet pas sérieusement en cause la compétence du Conseil d'Etat pour statuer sur le présent recours.

Alors qu'une décision de reconnaissance d'un Etat ne relève pas des pouvoirs propres du Président de la République (requête, p. 17, §2) ni de la catégorie des affaires courantes (requête p. 15), la décision prise en l'espèce par le Président de la République en période de gouvernement démissionnaire est entachée d'une incompétence particulièrement grave.

Comme il a été démontré, cette décision a échappé à tout contrôle politique du Parlement, puisqu'elle a été prise en période de gouvernement démissionnaire, et ce alors que le contreseing exigé par l'article 19 de la Constitution a justement pour fonction de permettre d'engager la responsabilité politique du gouvernement, puisque celle du Président ne peut pas l'être (requête p. 18).

Cette décision ne saurait au surplus être soustraite au contrôle (juridique) du juge administratif, dès lors que ce contrôle ne porte pas sur le bienfondé d'une décision diplomatique, mais sur la compétence de son auteur au regard des règles de répartition des pouvoirs prévues par la Constitution.

Si le Conseil d'Etat n'a pas eu à statuer expressément sur cette question importante¹, la doctrine citée à l'appui du recours (p. 10) admet que soit donné au juge administratif un pouvoir de contrôle de la compétence de l'auteur d'un acte de gouvernement.

¹ Même si dans son arrêt Rubin de Servens il a implicitement manifesté son intention de contrôler la compétence de l'auteur d'un acte de gouvernement. Voir aussi, récemment : CE, 26 septembre 2025, n°488335, *Association Bloom* aux tables, relevant incidemment qu'il n'est pas contesté que l'auteur de l'acte de gouvernement « **exprime la position du gouvernement français** »

Le Doyen Duez, dans sa thèse remarquée sur les actes de gouvernement, enseigne aussi, de manière parfaitement claire, que « *dans le contrôle juridictionnel de la compétence, la théorie du pouvoir discrétionnaire n'a pas à entrer en application, parce que les règles législatives qui déterminent cette compétence au profit de l'administration et de ses divers agents sont impératives et d'ordre public* » (P. Duez, les actes de gouvernement, p. 199 et 200, production).

2. En deuxième lieu, il est possible de considérer que, nonobstant son caractère diplomatique, la décision attaquée n'est pas un « *acte de gouvernement* », puisque, par hypothèse, il n'existait alors aucun gouvernement pour prendre une telle décision.

Comme l'exprime la doctrine à propos de la situation du gouvernement démissionnaire : « *le gouvernement au sens constitutionnel a cessé d'exister avec le décret présidentiel mettant fin à ses fonctions. Ce décret ne le limite pas seulement dans son action : il le fait purement et simplement disparaître* ». (D. Baranger, Les affaires courantes, entre légalité administrative et légitimité constitutionnelle, RFDA 2025, p. 137).

Or, on sait que l'injusticiabilité de l'acte de gouvernement s'explique par le fait qu'il ne s'agit pas d'un acte de nature administrative, mais de l'expression d'une « *fonction gouvernementale* » (voir D. Alland et S. Rials, dictionnaire de culture juridique, p. 16).

Dès lors, en période de gouvernement démissionnaire, un acte qui ne relève pas du champ des affaires courantes ne peut par définition être l'expression de la fonction gouvernementale, puisqu'il n'existe aucune personne compétente pour assurer cette fonction en dehors de ce champ.

Un tel acte ne peut donc être qualifié d'acte de gouvernement.

3. En troisième lieu, le Premier ministre reconnaît la compétence du Conseil d'Etat pour constater l'inexistence d'un acte de gouvernement (point 25 du mémoire en défense).

Or les exposants ont démontré (requête, p. 27 et suiv.) :

- qu'il y avait lieu de revenir sur la jurisprudence de 1987 selon laquelle une décision prise par un gouvernement démissionnaire en dehors des affaires courantes n'est pas nulle et non avenue (CE, 12 juin 1987, n°78169),
- et qu'en toute hypothèse, il n'y avait pas lieu de l'appliquer au cas où, comme en l'espèce, la décision attaquée n'est pas même prise par un membre de ce gouvernement démissionnaire, mais par le Président de la République seul en violation des articles 19 et 20 de la Constitution.

Mais en toute hypothèse, à supposer qu'il faille considérer qu'en dépit de l'incompétence grave dont elle est affectée, la décision litigieuse n'est pas en elle-même inexistante, il doit à tout le moins en être déduit qu'elle l'est « *en tant qu'acte de gouvernement* ».

Autrement dit, l'acte de gouvernement pris en période de gouvernement démissionnaire et en dehors des affaires courantes doit être déclassé, et requalifié en acte de l'administration, afin de permettre au juge de contrôler la compétence de son auteur.

En conclusion, il est en toute hypothèse nécessaire de mettre à l'écart l'injusticiabilité de principe des actes de gouvernement, afin qu'un juge puisse, *a minima*, contrôler la légalité d'un acte qui engage la France et les gouvernements à venir, mais qui a été pris par un homme seul, fût-il le Président de la République, en dehors de ses pouvoirs propres et dans un contexte de crise institutionnelle, c'est-à-dire à un moment où les Institutions de la République ne disposaient d'aucun pouvoir de contrôle sur son action.

Les raisons qui justifient l'injusticiabilité des actes de gouvernement doivent céder dans ce cas très particulier, et le Conseil d'Etat pourrait se saisir du présent recours pour faire un pas supplémentaire vers un contrôle de légalité minimum des actes de gouvernement, plus particulièrement en période de « *temps calme* » car « *dans les tempêtes qui peut-être adviendront demain, il faudra des juges au Conseil d'Etat* » (Monsieur Pierre Heuzé, « *L'affaire Prince Napoléon* », discours prononcé le 24 novembre 2025 en salle de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat lors de la rentrée solennelle de la Conférence du stage des Avocats aux Conseils, minute 22²).

Par ces motifs, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, les exposants persistent aux fins de leurs conclusions.

SAS Boucard – Capron - Maman
Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Production :

1. l'acte de gouvernement – Paul Duez, dalloz 2006, réédition, p. 199 et 200

2

https://www.google.com/search?q=pierre+heuze+discours&rlz=1C1ONGR_frFR1067FR1067&oq=pierre+heuze+discours+&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigAdIBCDI5MDRqMGo0qAlAsAIB&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:26a69e80,vid:WowSx0Fns0c,st:0