



Cour III
C-719/2011

Arrêt du 16 août 2011

Composition

Francesco Parrino, juge unique,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

A. _____,

, et

B. _____,

,

représentées par Maître Jean-Cédric Michel, de Pfyffer &
Associés, Rue François-Bellot 6, 1206 Genève,
recourantes,

contre

X. _____,

intimée, et

Département fédéral des affaires étrangères (DFAE),
Secrétariat général, Palais fédéral ouest, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Décision du _

Vu

la décision du __, par laquelle la Direction du droit international public (DDIP) du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) refuse de donner suite à la requête des recourantes du __ visant à obtenir une intervention de la part du DFAE auprès de la X.____ (X.____) dans le cadre du litige qui les oppose à C.____ et au D.____ (D.____),

le recours du 26 janvier 2011 interjeté auprès du Tribunal administratif fédéral à l'encontre de la décision du __ par A.____ et B.____, par lequel celles-ci concluent au renvoi de la cause au DFAE afin qu'il intervienne auprès de la X.____ pour résoudre le litige qui les oppose à C.____ et au D.____ (pce 1 TAF),

l'ordonnance du 4 mars 2011 du Tribunal administratif fédéral, ouvrant un échange de vues avec le Conseil fédéral suisse au sujet de la compétence matérielle pour connaître de la présente cause (pce 4 TAF),

la détermination du 2 mai 2011 de l'Office fédéral de la justice (OFJ) du Département fédéral de justice et police (DFJP), agissant en qualité d'autorité d'instruction du Conseil fédéral suisse, qui, estimant que la décision litigieuse a été rendue par la DDIP plutôt que par le DFAE en l'absence de délégation de signature valable, dénie la compétence du Conseil fédéral suisse et invite le Tribunal administratif fédéral à ouvrir un échange de vues avec le DFAE, autorité de surveillance directe de la DDIP (pce 7 TAF),

l'échange de vues ouvert par le Tribunal administratif fédéral avec le DFAE (lettre du 10 mai 2011, pce 8 TAF),

la prise de position du 11 mai 2011 des recourantes, par leur mandataire, qui retiennent que la décision attaquée a été rendue par le DFAE et conclut à la compétence du Tribunal administratif fédéral (pce 9 TAF),

la détermination du 14 juin 2011 du Secrétariat général du DFAE (SG-DFAE), lequel estime être l'auteur de la décision entreprise, subsidiairement confirme formellement son contenu au nom du département, et conclut également à la compétence matérielle du Tribunal administratif fédéral (pce 11 TAF),

l'écriture du 20 juin 2011 des recourantes, représentées par leur mandataire, qui confirment leurs conclusions (pce 12 TAF),

l'acte du 29 juin 2011, par lequel l'OFJ du DFJP, pour le Conseil fédéral suisse, déclare maintenir ses appréciations (pce 15 TAF),

l'écriture du 5 juillet 2011 de la DDIP du DFAE, qui se réserve la possibilité de se déterminer ultérieurement sur le fond du litige, en particulier sur l'application de l'art. 6 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101; pce 16 TAF),

la missive du 6 juillet 2011 des recourantes, qui renoncent à présenter des observations complémentaires (pce 17 TAF),

et considérant

qu'en vertu de l'art. 37 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), la procédure devant le tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que cette loi n'en dispose pas autrement,

que le tribunal de céans examine d'office sa compétence (art. 7 al. 1 PA),

que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF,

qu'en l'occurrence, la décision du _ consiste bien dans une décision au sens de l'art. 5 PA,

qu'il convient d'admettre que cette décision a été rendue par le DFAE – elle a été prise par la DDIP au nom et pour le compte du DFAE en vertu d'une délégation de compétence ou, à tout le moins, a été formellement confirmée et reprise par économie de procédure dans la détermination du 14 juin 2011 par le SG-DFAE agissant pour le DFAE (pce 11 TAF) –,

que, du reste, la requête du _ était par l'intermédiaire de la DDIP adressée au DFAE, qu'elle sollicitait une intervention du DFAE et que dans cette mesure les recourantes étaient en droit de s'attendre à une décision dudit département,

que la compétence fonctionnelle du Tribunal administratif fédéral apparaît donc donnée au vu de l'art. 33 let. d LTAF,

que, s'agissant de la compétence matérielle, le tribunal de céans a sans délai ouvert un échange de vues avec le Conseil fédéral suisse en application de l'art. 8 al. 2 PA (pces 4 ss TAF),

que l'art. 32 al. 1 let. a LTAF dispose que le recours au Tribunal administratif fédéral est irrecevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal,

qu'à l'instar de celle, de teneur identique, figurant à l'art. 83 let. a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) qui a remplacé au 1^{er} janvier 2007 (RO 2006 1205) l'ancien art. 100 al. 1 let. a de la loi fédérale du 16 décembre 1943 sur d'organisation judiciaire (OJ, aRS 173.110), la clause d'exclusion contenue à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF doit en principe recevoir une interprétation restrictive (ATF 132 II 342 consid. 1; 121 II 248 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.210/2005 du 29 mars 2006; MATTHIAS SUTER, *Der neue Rechtsschutz in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesgericht*, thèse, éd. Duke, Saint-Gall 2007, p. 171; YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, éd. Stämpfli SA, Berne 2008, ad art. 83),

que, dans la même mesure que les art. 100 al. 1 let. a aOJ et 83 let. a LTF, l'art. 32 al. 1 let. a LTAF vise ainsi en premier lieu les mesures touchant à la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, en particulier les "*actes de gouvernement*" (ATF 132 II 342 consid. 1; 118 Ib 280 consid. 2b; 104 Ib 130 consid. 1 et les exemples cités),

que, dans ce domaine, le gouvernement doit demeurer seul responsable des décisions prises puisque les mesures tendant à protéger l'intégrité de l'Etat et à maintenir de bonnes relations avec l'étranger font partie de ses tâches essentielles, les décisions à prendre dans ce domaine consistant en outre d'ordinaire dans des questions d'appréciation (FF 1965 p. 1349),

qu'en l'espèce, la requête des recourantes peut être interprétée comme une demande de "*protection diplomatique*" de la Confédération suisse au sens de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF (cf. JAAC 61.75 et 68.78), attendu que les recourantes s'estiment lésées par le comportement de la X. _____

dans le cadre du litige qui les oppose à C._____ et au D._____ et qu'elles ont formellement requis une intervention de la part du DFAE,

que la question de savoir si les recourantes peuvent bénéficier de la protection diplomatique de la Suisse, en dépit du fait qu'elles ont leur siège à l'étranger, relève de l'examen de la cause au fond et n'a aucune incidence sur la détermination formelle de l'autorité de recours,

qu'en tout état de cause, la démarche des recourantes appelle une intervention-protestation du gouvernement suisse auprès de la X._____ et que l'opportunité d'une telle intervention ainsi que ses modalités sont des questions qui revêtent un caractère politique prédominant, ressortissent typiquement au pouvoir discrétionnaire dont dispose une autorité gouvernementale et concernent dès lors au premier chef les "*relations extérieures*" au sens de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF (voir _ cpr. ATF 132 II 342 consid. 1; ATF 121 II 248 consid. 1a; cf. MARINO LEBER in: Christoph Auer/ Markus Müller/ Benjamin Schindler, VwVG Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Berne 2008, ad art. 72 n° 5 et 8; MARTIN SCHEYLI in: Bernhard Waldmann/ Philippe Weissenberger, VwVG: Praxiskommentar, éd. Schulthess, Zurich 2009, ad art. 72 n° 11 ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, éd. Stämpfli SA, Berne 2000, p. 478 s.),

qu'en s'adressant au DFAE, les recourantes ont par ailleurs suivi les prescriptions données par le Tribunal fédéral dans le même litige qui les oppose au D._____ et à C._____ (_),

que le tribunal de céans retient ainsi en définitive, au vu de la requête du _ et des conclusions du recours du 26 janvier 2010, que le caractère politique de la présente affaire est manifeste,

que le litige rentre donc dans le champs d'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF,

que la voie du recours au Tribunal administratif fédéral demeure toutefois ouverte même dans un litige concernant la protection diplomatique ou d'autres affaires relevant des relations extérieures, lorsque le droit international confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF),

que, dans son arrêt du _, le Tribunal fédéral a toutefois nié que le présent litige devait être jugé par un tribunal, pour le motif que les parties peuvent

faire valoir leurs droits devant le DFAE et demander à ce que ce dernier entame la procédure de résolution des différends privés entre la X. _____ et les tiers conformément à l'accord entre le Conseil fédéral suisse et la X. _____ du _ (RS _),

que, selon le Tribunal fédéral, cette procédure conventionnelle répond à la garantie de l'accès à un tribunal prévue à l'art. 6 CEDH et que l'accord du _ n'a pas prévu la possibilité de s'adresser directement à un tribunal (_),

que, faute d'un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal, la voie du recours au Tribunal administratif fédéral doit être exclue en application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF,

que le tribunal de céans, agissant par le biais du juge unique, constate dès lors que le recours du 26 janvier 2011 doit être déclaré irrecevable (art. 9 al. 2 PA; art. 23 al. 1 let. b LTAF),

que, en application de l'art. 8 al. 1 PA, la cause doit être transmise pour compétence au Conseil fédéral suisse, autorité de recours fonctionnellement et matériellement compétente au regard respectivement des art. 72 let. a et 73 let. a PA,

qu'au vu l'issue du litige, il ne doit pas être perçu de frais de procédure (art. 63 PA), ni alloué de dépens (art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours du 26 janvier 2011 est irrecevable.

2.

La cause est transmise pour compétence au Conseil fédéral suisse.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourantes (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire)
- à l'intimée (_; voie diplomatique)
- à la Direction du droit international public, Palais fédéral nord, 3003 Berne (n° de réf. _; acte judiciaire)
- au Conseil fédéral suisse, Office fédéral de la justice, Recours au Conseil fédéral, Bundesrain 20, 3003 Berne (n° de réf. _; acte judiciaire, annexes : le recours en original et le dossier de la cause)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le juge unique :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :