

Le Conseil fédéral,

vu le recours formé par

Palestinian Centre for Human Rights, représenté par A. (recourante)

contre

le refus de rendre une décision formelle par la Division Moyen-Orient et Afrique du Nord-Europe, Direction du développement et de la coopération DDC, du Département fédéral des affaires étrangères DFAE

considère :

I. En fait

A. Le Palestinian Centre for Human Rights (ci-après « PCHR » ou « la recourante ») est une association à but non lucratif dont le siège se trouve à Gaza City, en Palestine. La recourante a bénéficié d'un soutien financier du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) durant plusieurs années dans le cadre des programmes de coopération du département au Proche-Orient. Un financement a notamment été octroyé pour les années 2021 à 2023 par le biais d'un contrat de contribution du 6 juillet 2021.

B. En réaction à l'attaque du Hamas contre Israël le 7 octobre 2023, le Conseil fédéral et le DFAE ont pris plusieurs mesures. Le 11 octobre 2023, le Conseil fédéral a estimé que le Hamas devait être qualifié d'organisation terroriste et a chargé le DFAE d'examiner les options permettant de l'interdire. Il a par ailleurs chargé le DFAE de procéder à une analyse détaillée des flux financiers liés aux ONG partenaires du programme de coopération au Proche-Orient 2021-2024.

À la demande du chef de département, le conseiller fédéral Ignazio Cassis, le DFAE a pour sa part suspendu son soutien financier à onze ONG palestiniennes et israéliennes, actives principalement dans le domaine des droits de l'homme, en vue d'analyser de manière approfondie la conformité de la communication de ces organisations avec le Code de conduite et la clause anti-discrimination du DFAE. La recourante est l'une de ces ONG. Les raisons pour lesquelles une telle décision a été prise à son encontre ne sont pas établies. À l'issue de cette analyse, le DFAE a estimé que la communication de la recourante était « problématique selon le Code de conduite du DFAE ». Il a décidé de lever la suspension du financement de la recourante mais de ne pas renouveler le contrat de contribution à son échéance. Le Conseil fédéral a été informé de cette décision le 22 novembre 2023.

C. Le 25 octobre 2023, le Bureau de coopération suisse pour Gaza et la Cisjordanie de la Direction du développement et de la coopération (DDC) du DFAE a informé la recourante que son financement était temporairement suspendu au motif que « les développements en cours » (« current developments ») exigeaient une « réévaluation de la pertinence et de la faisabilité de leur collaboration » (« reevaluate the relevance and feasibility of our common engagement »). Il a précisé qu'il évaluerait leur collaboration, et notamment le respect par la recourante de la clause anti-discrimination contenue dans son code de conduite.

Le 22 novembre 2023, il a informé la recourante que le financement prévu par le contrat de contribution en cours serait versé mais que le DFAE avait décidé de ne pas renouveler son soutien à l'échéance de ce contrat. La raison en était que la communication de la recourante était parfois ambiguë, ne répondait pas aux exigences attendues et que « les changements dans le contexte » (« the change in context ») imposaient au DFAE de reconsidérer sa planification (« reconsider our planning going forward »).

D. Cette affaire a fait l'objet de plusieurs communications publiques de la part du Conseil fédéral et du DFAE. Dans un communiqué de presse du 25 octobre 2023, le DFAE a ainsi annoncé qu'il avait décidé de suspendre son soutien financier à 11 ONG palestiniennes et israéliennes « en raison de la nouvelle situation qui préva[lait] depuis l'attaque du Hamas contre Israël le 7 octobre et la reprise des hostilités au Proche-Orient ». Il a expliqué que « cette décision permettra[it] d'analyser de manière approfondie la conformité de la communication de ces organisations avec le Code de conduite et la clause anti-discrimination du DFAE auxquels sont soumis les partenaires externes ». Ce communiqué s'accompagnait d'une liste des organisations concernées, parmi lesquelles la recourante.

Le 26 octobre 2023, dans une interview à la Radio Télévision Suisse (RTS), le chef de la communication du DFAE a précisé que le soutien financier de ces ONG avait été suspendu en raison de soupçons d'une violation du code de conduite et d'une incitation à la haine. Le 1^{er} novembre 2023, le chef du DFAE a confirmé lors d'une conférence de presse que le département avait uniquement suspendu le financement « là où existait un soupçon » (« dort wo ein Verdacht war ») qu'une violation avait été commise, et donné en exemple du type de communications visées des discours appelant à la haine ou à la négation de l'autre. Il a également indiqué qu'une confirmation de cette suspension constituerait un « *blacklisting* » des organisations concernées. Le 22 novembre 2023, le Conseil fédéral a publié un communiqué de presse intitulé « Le Conseil fédéral décide d'interdire l'organisation Hamas par une loi fédérale ». Dans celui-ci, il a indiqué estimer que cette organisation devait être qualifiée d'organisation terroriste et a proposé son interdiction. Il a par ailleurs annoncé que pour trois des ONG partenaires qui avaient été soumises à une vérification approfondie, « des éléments de non-conformité [avaient] été identifiés, ce qui [avait] conduit à la cessation de la collaboration ». Il a ensuite rappelé sa « condamnation dans les termes les plus fermes des attaques terroristes du Hamas ». Le 1^{er} décembre 2023, le chef de la communication du DFAE a donné dans une interview à la RTS un exemple des communications incriminées, sans toutefois préciser à quelle ONG il était imputé, en précisant que celui-ci relevait de « l'apologie de la violence ».

Cette affaire a été relayée par les médias nationaux et sur les réseaux sociaux et la recourante a parfois été expressément mentionnée.

E. Le 1^{er} février 2024, la recourante a saisi le DFAE d'une demande fondée sur les art. 25 et 25a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) (Pièce 3 : chargé de pièces de la recourante, Pièce 27). Dans celle-ci, elle a soutenu que les communications précitées, qui pour partie la mentionnaient nommément, avaient diffusé publiquement des soupçons selon lesquels elle aurait tenu un discours d'incitation à la haine et à la discrimination. Selon elle, ces communications étaient fondées sur une appréciation erronée de la situation. Par ailleurs, le DFAE n'avait jamais indiqué quels faits lui étaient concrètement reprochés et ne lui avait donné aucune occasion d'être entendue à leur propos. Ces communications, la suspension du financement, puis le choix de ne pas renouveler le contrat de contribution, constituaient selon elle une ingérence grave dans ses droits fondamentaux, entravaient son droit à déployer son activité, et portaient gravement et durablement atteinte à sa réputation.

En application des art. 25 et 25a PA, la recourante a notamment demandé au DFAE de se prononcer sur la compatibilité de ces mesures avec sa liberté d'association garantie par l'art. 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), « soit notamment son droit d'exercer son activité sans entraves injustifiées et de ne pas être victime de propos inutilement attentatoires à l'honneur de la part des autorités ». Elle a requis la notification d'une décision formelle.

En l'absence de réponse du département, la recourante a réitéré sa demande le 3 avril 2024.

Par courrier du 15 avril 2024, la Division Moyen-Orient et Afrique du Nord-Europe de la Direction du développement et de la coopération (DDC) du DFAE a communiqué la prise de position de la DDC sur la demande du 1^{er} février 2024 (Pièce 3 : chargé de pièces de la recourante, Pièce 30). Ce courrier n'était pas désigné comme une décision au sens de l'art. 5 PA et ne comportait aucune indication des voies de recours. Dans celui-ci, la DDC a refusé d'entrer en matière sur les demandes de la recourante. Elle a justifié ce refus en invoquant l'élection de for contenue dans le contrat de contribution et l'art. 2 al. 4 let b de la loi sur les subventions (LSu ; RS 616.1), lequel prévoit que cette loi ne s'applique pas aux institutions ayant leur siège à l'étranger.

Dans son courrier, la DDC a également informé la recourante des raisons qui avaient justifié la suspension et le non-renouvellement de son financement. Ces décisions s'expliquaient, d'une part, par le fait que « la DDC [avait] effectué une réévaluation globale de la poursuite de ses partenariats dans un contexte de guerre et en prenant en compte les critères de faisabilité et de pertinence des

interventions par rapport aux besoins du terrain ». Or, « considérant les destructions massives de bâtiments à Gaza (y. c. les bureaux de PCHR), le déplacement des collaborateurs de PCHR hors de Gaza (et le décès de certains), la nature même des activités de PCHR sur le terrain (accès difficile aux victimes de violation des droits de l'Homme) et le fait que PCHR était la seule ONG active dans les droits de l'homme financée par la DDC ayant son siège à Gaza, une poursuite du financement de PCHR dans un cadre comparable qu'avant les attentats n'était plus réaliste, ni envisageable ». D'autre part, la DDC avait « jugé au moins une publication [de PCHR], datée du 8 octobre 2023, comme problématique et non conforme aux standards attendus par la DDC sur la base du Code de conduite ». Il s'agissait de la publication suivante : « Palestinian armed groups engaged in an operation in response to escalating israeli crimes against the Palestinian people, including; the ongoing closure of the Gaza Strip, daily military raids in the West Bank, attacks against Palestinian communities in the West Bank, killings, mass arbitrary arrests, inhumane treatment of Palestinian prisoners in Israeli detention, appropriation of natural resources, home demolitions, and the settlers storming of Al-Aqsa compound ». La DDC a indiqué qu'elle y voyait « une description des attaques du 7 octobre 2023 en des termes réducteurs sur son ampleur, tout en attribuant la responsabilité de ces événements à Israël. » Il apparaît que cette phrase était tirée de l'appel conjoint de trois ONG demandant « une intervention immédiate de la communauté internationale pour mettre fin aux représailles d'Israël contre les civils palestiniens » (« Call for Immediate Action from the International Community to Stop Israel's Reprisals against Palestinian Civilians »). La DDC a également mentionné un communiqué de presse publié par la recourante en mai 2023 « attestant au peuple palestinien le droit à résister à l'occupation *'by all means necessary, including armed struggle'* », en précisant que cette dernière partie avait été modifiée par la recourante à la demande de ses donateurs.

Le 24 juin 2024, la recourante a répondu à ce courrier, en s'adressant au DFAE et à la DDC. Elle a rappelé qu'en vertu de l'art. 25a, al. 2, PA, l'autorité saisie d'une demande fondée sur l'art. 25a, al. 1, PA devait statuer par une décision. Elle a soutenu que « le refus [de la Division Moyen-Orient et Afrique du Nord-Europe de la DDC] de prononcer une telle décision » constituait une violation manifeste de son droit à un recours effectif. Elle a réitéré la demande que soit prononcée une « décision formelle » et annoncé qu'elle déposerait un recours pour déni de justice (art. 46a PA) et violation du droit à un recours effectif (art. 13 CEDH) en l'absence d'une telle décision.

Le 5 juillet 2024, la Division Moyen-Orient et Afrique du Nord-Europe de la DDC a répondu en maintenant sa position. Elle a confirmé ne pouvoir « donner suite à la demande (...) visant l'obtention d'une décision formelle » et a à nouveau

renvoyé la recourante à agir devant les « autorités judiciaires sises à Jérusalem ».

F. Le 16 septembre 2024, PCHR a recouru auprès du Conseil fédéral contre le refus de rendre une décision formelle par la Division Moyen-Orient et Afrique du Nord- Europe de la DDC. Dans son recours, elle a exposé que le DFAE et la DDC refusaient de rendre une décision formelle susceptible de recours et avaient ainsi commis un déni de justice formel à son encontre. Elle a conclu à ce qu'un déni de justice soit constaté (art. 29, al. 1 et 30, al. 1, de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101] ; art. 13 CEDH) et à ce que la cause soit renvoyée au DFAE pour qu'il rende une décision formelle sujette à recours. Elle a également conclu à ce que soit constatée la violation de ses droits fondamentaux garantis par les art. 8, 10 et 11 CEDH, sans motiver toutefois cette conclusion. Enfin, elle a conclu à être exemptée du paiement d'une avance de frais et à ce qu'une indemnité pour les dépens de CHF 3'000.- lui soit accordée.

G. Par décision incidente du 27 novembre 2024, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a invité le DFAE à transmettre ses observations et a renoncé à la perception d'une avance de frais. Sur demande du DFAE, ce délai a été prolongé au 10 février 2025. Le 6 février 2025, le DFAE a transmis des déterminations sur la recevabilité du recours. Dans celles-ci, il a conclu à l'irrecevabilité du recours. Il a notamment soutenu que le litige entre les parties était de nature purement contractuelle, qu'il était soumis au droit privé palestinien et à la compétence des tribunaux de Jérusalem. Il a également affirmé qu'il n'avait rendu aucune décision matérielle dans cette affaire, mais que, dans l'hypothèse où une décision avait été rendue, la recourante n'avait pas respecté le délai de recours.

H. Par décision incidente du 14 février 2025, le DJFP a octroyé un délai à la recourante pour répliquer à sa demande, ce délai a été prolongé au 31 mars 2025. Le 31 mars 2025, la recourante a déposé sa réplique. Dans celle-ci, elle a maintenu ses conclusions et formulé une demande d'administration de preuves relative aux motifs qui ont conduit le DFAE à suspendre, puis à mettre fin à son financement.

II. En droit

1. La procédure de recours devant le Conseil fédéral est régie par les art. 72 ss PA. Le DFJP exerce les compétences du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours jusqu'à ce qu'une décision soit rendue (art. 75, al. 1 et 3, PA). L'instruction de la procédure devant le Conseil fédéral est assurée par l'Office fédéral

de la justice (OFJ) en application de l'art. 75, al. 1, PA et de l'art. 7c, al. 1, de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP ; RS 172.213.1).

3. Le membre du Conseil fédéral dont le département a pris la décision attaquée se récusé lorsque le Conseil fédéral statue (art. 76, al. 1, PA en relation avec l'art. 20, al. 2, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 [LOGA ; RS 172.010]). Il doit en aller de même lorsque c'est l'inaction d'un département qui est contestée dans un recours pour déni de justice. Le présent recours porte sur un déni de justice reproché au DFAE. Par conséquent, le chef du DFAE, le conseiller fédéral Ignazio Cassis, se récusé pour le traitement de celui-ci.

Compétence

4. Lorsqu'il se tient pour incompétent, le Conseil fédéral transmet sans délai l'affaire à l'autorité compétente (art. 8, al. 1, PA). Dans le cas où une partie formule plusieurs conclusions dont certaines seulement relèvent de la compétence du Conseil fédéral, il transmet à l'autorité compétente les conclusions sur lesquelles il ne peut statuer après avoir rendu sa décision (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-8067/2015 du 8 juin 2017 consid. 11, confirmé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_419/2017 du 28 mars 2019 consid. 9 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4898/2011 du 20 février 2012 consid. 2.1).

5. Le Conseil fédéral est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires intéressant les relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (art. 72, let. a, PA). Sont couverts par la notion d'« autres affaires intéressant les relations extérieures » les actes ayant un caractère politique prépondérant qui visent à défendre les intérêts essentiels du pays, soit notamment à préserver l'intégrité de l'État et à maintenir de bonnes relations avec l'étranger (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2). Peuvent constituer des indices d'un caractère politique prépondérant les liens avec des débats politiques en cours, la médiation de l'affaire ou son potentiel polémique (YANN GRANDJEAN, in Commentaire romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, Bâle 2024, n° 26 ad art. 72 PA).

6. La présente affaire concerne la suspension et le non-renouvellement de la subvention dont bénéficiait la recourante, ainsi que la communication des autorités en lien avec ces mesures. Cette subvention a manifestement été accordée en application de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales (RS 974.0). En principe, les subventions octroyées en vertu de cette loi ne relèvent pas des autres affaires extérieures au sens de l'art. 72, let. a, PA (Message du 28 février 2001 concernant la

révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000 ch. 4.1.3.3). Toutefois, les différents actes visés dans la présente affaire sont intervenus en lien direct avec un conflit armé international hautement controversé. Celui-ci fait l'objet de controverses virulentes, qui occupent une place importante dans les médias, les débats politiques et au sein de la société en général, en Suisse comme au niveau international. La présente affaire a du reste elle-même bénéficié d'une exposition médiatique importante et a été à l'origine de deux questions parlementaires (question 23.7794 Walder « Torts causés aux 11 ONGs Israéliennes et palestiniennes » du 4 décembre 2023 et question 23.7795 Walder « Arrêt du financement de trois ONG's palestiniennes » du 4 décembre 2023). Elle relève dès lors des « autres affaires intéressant les relations extérieures » au sens de l'art. 72, let. a, PA.

7. Comme mentionné, l'art. 72, let. a, PA prévoit une contre-exception. Quand bien même elles tombent dans le champ d'application matériel de cette disposition, les causes dont le droit international confère un droit à ce qu'elles soient jugées par un tribunal ne relèvent en effet pas de la compétence du Conseil fédéral (art. 72, let. a, PA), mais de celle du Tribunal administratif fédéral (art. 32, al. 1, let. a, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF ; RS 172.32]). Cette contre-exception s'applique lorsqu'un tel droit existe en vertu de l'art. 6, par. 1, CEDH (cf. ATF 139 II 384 consid. 2.3), voire dans certaines circonstances de l'art. 13 CEDH (cf. DFJP, Décision incidente du 9 juillet 2024, ch. 8).

L'art. 6, par. 1, CEDH, confère notamment à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial à condition qu'il s'agisse de décider de « contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ». Cela suppose que la personne requérante fasse valoir de manière défendable des droits ou obligations de caractère civil reconnus en droit interne (cf. ATF 146 III 25 consid. 8.1.2 ; ATF 132 I 229 consid. 6. 2). Dans les cas où l'autorité agit de manière discrétionnaire, l'existence d'un tel droit doit être niée (ATF 137 I 371 consid. 1.3.1). Le droit invoqué doit, par ailleurs, être en lien suffisamment étroit avec la contestation, le cas échéant la décision contestée, un lien ténu ou des répercussions lointaines n'étant pas suffisantes (ATF 127 I 115 consid. 5b ; arrêt de la CourEDH Athanassoglou et autres contre Suisse du 6 avril 2000, Recueil CourEDH 2000-IV p. 217, par. 43 et 46). Le droit à l'honneur et à la réputation, protégé notamment aux art. 28 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), est susceptible de constituer un droit civil au sens de l'art. 6, par. 1, CEDH (ATF 130 I 388 consid. 5.3 ; ATF 134 I 140 consid. 5.2 ; arrêt de la CourEDH Helmers contre Suède du 29 octobre 1991, Série A, vol. 212, par. 29).

8. Dans sa demande du 1^{er} février 2024, la requérante a conclu à ce que le DFAE se prononce sur la compatibilité avec ses droits fondamentaux de la suspension et du non-renouvellement de sa subvention ainsi que de la communication du DFAE et du Conseil fédéral à ce sujet. Dans cette demande et dans les écritures déposées dans la présente procédure, elle a invoqué la liberté de réunion et d'association, la liberté d'opinion et d'expression ainsi que le droit à la protection de la sphère privée et de la dignité. Elle n'a pas indiqué en quoi les actes visés l'avaient concrètement atteinte dans ces droits, se contentant à cet égard d'affirmations générales. Elle a par ailleurs exposé avoir été atteinte dans son image, son honneur et sa réputation. À cet égard, il y a lieu de traiter distinctement ses conclusions.

9. La requête de la requérante, dont le siège se trouve à Gaza City, portait, d'abord, sur la suspension et le non-renouvellement de la subvention qui lui avait été accordée (conclusions *i* et *iii* de la demande du 1^{er} février 2024). Les subventions octroyées à des organisations ayant leur siège à l'étranger n'entrent pas dans le champ de la LSu (art. 2, al. 4, let b, LSu). Aucun autre acte du droit fédéral ne précise de façon concrète leurs conditions d'octroi (cf. ATF 118 V 16 consid. 3a). La loi fédérale sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales, notamment, ne dit rien à leur propos. Il faut en conclure qu'il n'existe pas de droit subjectif à obtenir de telles subventions, les décisions y relatives étant de nature discrétionnaire. Ces dernières ne sont dès lors pas couvertes par l'art. 6, par. 1, CEDH (cf. Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 4000 pp. 4120-21). La requérante n'a aucunement indiqué en quoi elle aurait été atteinte dans un droit de nature civile reconnu en droit interne par la suspension et le non-renouvellement d'une subvention qui lui avait été accordée de façon discrétionnaire. En particulier, on ne voit pas en quoi ces actes auraient pu, en tant que tels, porter atteinte à sa réputation.

Par ailleurs, le Conseil fédéral constitue une autorité indépendante au sens de la jurisprudence relative à l'article 13 CEDH (cf. DFJP, Décision incidente du 9 juillet 2024, ch. 10). La contre-exception de l'art. 72, let. a, PA ne saurait dès lors s'appliquer dans cette affaire en vertu de cette disposition.

Il ressort de ce qui précède que le droit international ne confère pas à la requérante un droit à ce que le présent recours soit traité par un tribunal, du moins en tant qu'il porte sur la suspension et le non-renouvellement de sa subvention. En vertu de l'art. 72, let. a, PA, le Conseil fédéral est dès lors compétent pour en connaître dans cette mesure.

10. La demande de la requérante visait, d'autre part, la communication du DFAE ainsi que du Conseil fédéral en lien avec les mesures précitées (conclusion *ii* de la demande du 1^{er} février 2024). Selon la requérante, cette communication

aurait « considérablement terni son image publique » et ainsi porté « gravement et durablement atteinte à sa réputation ». Dans celle-ci, les autorités visées ont fait publiquement état de soupçons la concernant selon lesquels elle aurait tenu un discours de discrimination voire d'incitation à la haine. Cette communication est intervenue en réaction à l'attaque du Hamas du 7 octobre 2023 et, pour partie, en lien avec la qualification de celui-ci comme organisation terroriste. En ce qui concerne la recourante, le bien-fondé de ces soupçons n'a jamais été confirmé publiquement, mais il n'a pas davantage été démenti. Au vu de ce qui précède, il faut retenir qu'elle a allégué de façon défendable que les communications en cause avaient directement porté atteinte à son honneur et à sa réputation, partant à un droit de nature civile, reconnu notamment aux art. 28 ss CC.

En vertu de l'art. 6, par. 1, CEDH, la recourante dispose dès lors d'un droit à ce que son recours soit tranché par un tribunal en tant qu'il porte sur la communication des autorités et la conclusion *ii* de sa demande du 1^{er} février 2024. Dans cette mesure, le recours relève de la compétence du Tribunal administratif fédéral (art. 32, al. 1, let. a, LTAF) et doit lui être transmis (art. 8, al. 1, PA).

Recevabilité

11. S'agissant de la partie du recours relevant de la compétence du Conseil fédéral, il reste à déterminer si les autres conditions de recevabilité sont remplies. Conformément à l'art. 77 PA, les dispositions générales de procédure des art. 45 à 70 PA s'appliquent à la procédure de recours. Si une condition de recevabilité fait défaut, le Conseil fédéral n'entre pas en matière sur le recours (cf. ASTRID HIRZEL, in Kommentar VwVG, 2. Aufl., Zurich/St-Gall 2019, n° 3 ad art. 61 PA). Font notamment partie des conditions de recevabilité la qualité pour agir (art. 48 PA) et le respect du délai de recours (art. 50, al. 1, PA) (cf. RENÉ WIEDERKEHR/CHRISTIAN MEYER/ANNA BÖHME, in VwVG Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren und weiteren Erlassen, Zurich 2022, n° 9 ad. art. 61 PA).

12. Le recours est notamment recevable contre les décisions des départements (art. 73, let. a, PA). Le présent recours vise l'inaction du DFAE face à une demande qui était directement adressée au chef de département et relevait de sa compétence (art. 25 et 25a PA). Il est donc recevable à ce titre.

13. Le recours pour déni de justice est recevable si « sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire » (art. 46a PA). En règle générale, il n'est soumis à aucun délai (art. 50, al. 2, PA). Lorsque l'autorité a rendu une décision, il n'y a pas de place pour un tel recours, faute d'un intérêt actuel digne de protection à faire valoir un déni de justice (art. 48, al. 1, let. c, PA par analogie ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_107/2024 du 19 août 2024 consid. 4.3 et arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4434/2016 du 18 janvier 2018 consid. 2.2). Il en va notamment ainsi lorsqu'elle a rendu une décision d'incompétence ou qu'elle a refusé d'entrer en

matière au motif qu'une condition de recevabilité faisait défaut (arrêt du Tribunal fédéral 2C_107/2024 du 19 août 2024 consid. 4.4 avec les renvois). Sauf exception, il est de ce point de vue indifférent que la décision présente des vices formels ou matériels. Si tel est le cas, la décision doit être attaquée dans un recours ordinaire et ces vices soulevés dans celui-ci (cf. ATAF 2008/15 consid. 3.2). Cela vaut également en présence de graves lacunes (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-4036/2018 du 9 mars 2020 consid. 2.2), par exemple lorsque l'autorité qui a rendu la décision n'était pas compétente (cf. ATAF 2010/29 consid. 1.2.2-3).

14. L'autorité saisie d'une demande fondée sur l'art. 25a, al. 1, PA doit statuer par une décision (art. 25a, al. 2, PA). Les décisions écrites doivent être désignées comme telles, motivées, et indiquer les voies de droit (art. 35, al. 2, PA). Les décisions d'irrecevabilité ou de non-entrée en matière (en allemand « *Nichteintretentscheide* ») n'échappent en principe pas à ces exigences (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_107/2024 du 19 août 2024 consid. 4.4). Ainsi, si une personne qui a expressément demandé une décision n'a pas la qualité pour agir, l'autorité doit rendre une décision de non-entrée en matière selon les formes prescrites (cf. ATF 130 II 521 consid. 2.5). Conformément à l'art. 9, al. 2, PA, il en va de même lorsque l'autorité s'estime incompétente et qu'elle ne peut renvoyer la cause à l'autorité compétente en application de l'art. 8, al. 2, PA (cf. ATAF 2009/1 consid. 3).

15. Selon l'art. 5, al. 1, PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Un acte doit être qualifié de décision dès lors qu'il revêt les caractéristiques matérielles énoncées à l'art. 5, al. 1, PA (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_107/2024 du 19 août 2024 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3621/2014 du 2 septembre 2015 consid. 1.2.1). Il n'importe pas qu'il remplisse ou non les exigences formelles imposées par l'art. 35 PA (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4434/2016 du 18 janvier 2018 consid. 2.3). L'intention de l'autorité n'est pas non plus déterminante (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 1.2.1 non publié dans ATAF 2015/22).

16. La recourante a saisi le DFAE d'une demande fondée sur les art. 25 et 25a PA, à laquelle celui-ci n'a donné aucune réponse. Toutefois, il a transmis l'affaire à la DDC, qui a répondu par courrier du 15 avril 2024. Ce courrier n'était pas désigné comme une décision et n'indiquait pas les voies de droit. Sa motiva-

tion sommaire ne mentionnait pas les bases légales, ou le cas échéant les principes jurisprudentiels, sur lesquels se fondait sa réponse. Il ne remplissait dès lors pas les exigences formelles de l'art. 35 PA.

Dans ce courrier, la DDC a traité distinctement les demandes en tant qu'elles portaient sur « la suspension du contrat et la diffusion publique de soupçons » ou sur le « non-renouvellement du contrat de contribution ». Quant aux premières, elle a affirmé ce qui suit : « conformément à l'art. 11 du contrat [de contribution], tout litige de nature contractuelle est soumis au droit privé palestinien et relève de la compétence des autorités judiciaires sises à Jérusalem. En conséquence, la DDC ne peut pas entrer en matière sur les demandes de votre cliente visant à obtenir une décision en lien avec la suspension du contrat en question et la diffusion publique de soupçons ». Quant aux secondes, elle a exposé ce qui suit : « PCHR ayant son siège à l'étranger, la DDC ne peut pas entrer en matière sur sa demande d'obtention d'une décision formelle et ce, en application de l'article 2, al. 4, let. b, de la loi sur les subventions ».

Ce courrier ne manifestait pas un refus pur et simple d'examiner la demande de la recourante. Il se prononçait sur celle-ci et indiquait, quoique sommairement, en des termes juridiques appropriés le traitement procédural qu'il lui réservait. Il affirmait, d'une part, ne pas pouvoir entrer en matière sur les premières demandes au motif qu'une élection de for contractuelle prévoyait la compétence des tribunaux de Jérusalem. Ce faisant, il déclarait en substance ces demandes irrecevables en raison de son incompétence. Il affirmait, d'autre part, ne pas pouvoir entrer en matière sur les secondes demandes en se référant à l'art. 2, al. 4, let. b, LSu. Comme indiqué, cette disposition prévoit que la LSu, et notamment ses dispositions octroyant explicitement un droit à la décision, ne s'appliquent pas aux prestations fournies à des institutions ayant leur siège à l'étranger. Ce faisant, la DDC signifiait ici manifestement qu'une condition du droit à la décision faisait selon elle défaut, de sorte qu'elle n'avait pas à examiner la demande de la recourante au fond. Autrement dit, elle la jugeait irrecevable.

17. Il ressort de ce qui précède que, dans son courrier du 15 avril 2024, la DDC déclarait irrecevables les demandes de la recourante tendant à constater des droits. Ce courrier constituait dès lors une décision matérielle au sens de l'art. 5, al. 1, let. c, PA. Qu'un acte refuse d'entrer en matière sur une demande au motif que le requérant n'aurait pas droit à une décision au fond n'empêche en effet nullement que cet acte soit lui-même une décision sujette à recours. Un tel acte refuse de se prononcer au fond (art. 5, al. 1, let. a et b, PA) mais il se prononce sur la recevabilité de la demande (art. 5, al. 1, let. c, PA). La qualification de la décision dépendant des seules conditions objectives de l'art. 5 PA, il est par ailleurs indifférent que l'autorité ait eu ou non conscience qu'elle rendait une décision.

Outre qu'elle ne respectait pas les exigences de l'art. 35 PA, cette décision présentait des erreurs quant à son contenu. D'une part, elle invoquait une élection de for contractuelle alors que la demande de la recourante était fondée sur les art. 25 et 25a PA, lesquels prévoient une compétence impérative à laquelle il n'est pas possible de déroger par convention (cf. art. 7, al. 2, PA). D'autre part, elle se limitait, s'agissant du droit à la décision, à indiquer que les subventions de la recourante n'entraient pas dans le champ d'application de la LSu. Elle ignorait ce faisant que la demande était fondée sur les art. 25 et 25a PA et invoquait la violation de droits fondamentaux et de son droit à la réputation. Que cette décision ait présenté des vices formels, voire matériels, ne change cependant rien non plus à sa qualification. Ces vices auraient dû être relevés dans un recours ordinaire.

18. Une décision ayant été rendue, la recourante est dépourvue d'intérêt actuel à invoquer un déni de justice. Dès lors, ses conclusions tendant au constat d'un déni de justice et au renvoi de la cause au DFAE pour que celui-ci rende une décision sont irrecevables.

19. Selon l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Une décision matérielle ne peut ainsi être opposée à l'administré que si elle est reconnaissable en tant que telle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_107/2024 du 19 août 2024 consid. 5.1). Cette règle découle du principe général de la bonne foi. C'est donc en vertu de celui-ci que doivent s'apprécier « les conséquences d'un acte qui remplit matériellement les caractéristiques d'une décision mais ne respecte pas les exigences de l'art. 35 PA » (arrêt précité, *ibidem*).

L'administré est également tenu au respect de ce principe et doit dès lors faire preuve de diligence « en recherchant lui-même les informations nécessaires » (cf. arrêt Tribunal fédéral 1C_310/2020 du 17 février 2021 consid. 2.1.2). Il ne peut se prévaloir d'une erreur dont il aurait dû s'apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2). Dès lors qu'une partie a connaissance d'un défaut de notification, elle doit en effet « faire tout ce qui est en son pouvoir selon les règles de la bonne foi pour y remédier » (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6055/2018 du 21 janvier 2020 consid. 5.2). Seule une négligence grossière peut entrer en ligne de compte (cf. ATF 129 II 125 consid. 3.3). Concrètement, si une décision qui n'est pas identifiée comme telle et ne comporte pas d'indication des voies de droit est tout de même identifiable en tant que telle, il doit la contester dans les délais ordinaires ou se renseigner dans un délai raisonnable sur les moyens de l'attaquer (ATF 129 II 125 consid. 3.3). Le caractère raisonnable de ce délai doit être évalué compte tenu des circonstances du cas d'espèce (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_71/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.2.1).

Une diligence plus élevée est attendue de la part des avocats (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2). Ils doivent procéder à un contrôle sommaire (arrêt précité, *ibidem*, y compris pour déterminer si une lettre constitue ou non une décision (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6055/2018 du 21 janvier 2020 consid. 5.2). Sauf exception (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral 4A_573/2021 du 17 mai 2022 consid. 4), il n'est pas attendu de leur part qu'ils consultent la jurisprudence ou la doctrine (arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2021 du 17.5.2022 consid. 3 avec les renvois). En revanche, la protection de la bonne foi est exclue lorsqu'une lecture systématique des dispositions de procédure applicables suffit à déceler l'erreur (ATF 141 III 270 consid. 3.3).

Du principe de la bonne foi découle aussi que, lorsqu'une autorité refuse expressément de rendre une décision, ce refus doit être attaqué, et le déni de justice invoqué, dans le délai de recours ordinaire (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_1052/2021 du 27 décembre 2022 consid. 4.7 et 2P.16/2002 du 18 décembre 2002 consid. 2.2).

20. Comme indiqué, la décision de la DDC du 15 avril 2024 n'a pas été notifiée régulièrement. Elle n'était, en particulier, pas désignée comme telle. Cependant, elle comportait à deux reprises la phrase « ne peut pas entrer en matière » et elle invoquait explicitement deux motifs typiques d'irrecevabilité (soit le défaut de compétence et l'absence d'une condition du droit à l'obtention d'une décision). En français, l'expression « entrer en matière » peut prêter à confusion, dans la mesure où elle peut signifier à la fois un refus pur et simple de traiter une demande ou le refus d'examiner celle-ci sur le fond au motif qu'elle ne remplit pas les conditions de recevabilité. Cependant, la décision en cause se prononçait sur la demande, dont elle avait pris connaissance du contenu, et mentionnait clairement des motifs d'irrecevabilité. Ainsi, la seule lecture de l'art. 5, al. 1, let. c, PA permettait de l'identifier comme telle. Il apparaît en effet à la seule lecture de cette disposition qu'un acte ayant pour objet de déclarer irrecevables des demandes tendant à constater des droits ou obligations constitue une décision. Cela ressort également de l'art. 9, al. 2, PA, qui prévoit que « l'autorité qui se tient pour incompétente prend une décision d'irrecevabilité si une partie prétend qu'elle est compétente ». Il pouvait, dès lors, être attendu de la part d'avocats qu'ils reconnaissent le caractère décisionnel de cet acte, d'autant qu'ils devaient s'attendre à recevoir une décision, puisqu'ils en avaient expressément sollicité le prononcé. À tout le moins, un contrôle attentif du courrier aurait dû soulever un doute et les conduire à prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des droits de la recourante. Comme l'a retenu le Tribunal administratif fédéral dans une situation similaire (cf. arrêt du C-6055/2018 du 21 janvier 2020 consid. 5.3), le fait qu'ils aient requis le prononcé d'une décision formelle respectant les exigences formelles légales n'y change rien, puisque, comme indiqué, ces exigences ne sont pas déterminantes quant à la qualification de la décision.

Quoi qu'il en soit, la question de savoir si la décision du 15 avril 2024 était identifiable en tant que telle n'est, en fin de compte, pas déterminante. Si ce courrier était compris comme un refus pur et simple d'examiner les demandes de la recourante constitutif d'un déni de justice, il exprimait ce refus explicitement. Dans sa réponse du 24 juin 2024, la recourante a du reste elle-même indiqué qu'elle y voyait un « refus de [la DDC] de prononcer une (...) décision ». Dans une telle hypothèse, le principe de la bonne foi aurait exigé qu'un recours pour déni de justice soit déposé dans le délai ordinaire de 30 jours (art. 50, al. 1, PA), ne serait-ce que par précaution. La décision ayant été notifiée le 17 avril 2024, il aurait dû l'être au plus tard le 17 mai 2024. Or le présent recours ne l'a été que le 16 septembre 2025, soit quatre mois plus tard.

En réaction à la décision en cause, les avocats de la recourante ont réitéré leur demande en date du 24 juin 2024, en annonçant qu'ils déposeraient un recours pour déni de justice en l'absence de décision. Toutefois, exception faite des cas dans lesquels les conditions d'une reconsidération sont remplies, une telle démarche ne saurait suffire à sauvegarder des droits.

Pour sa part, la DDC a réitéré sa position dans un courrier du 5 juillet 2024, notifié le 9 juillet 2024. Si c'était ce second courrier de refus qui était pris en compte, ce qui par ailleurs se justifierait difficilement, le recours pour déni de justice aurait dû être déposé le 9 septembre 2025 (art. 22a, al. 1, let. b, PA). Même en mettant la recourante au bénéfice de la représentation qui lui est la plus favorable, il apparaît donc que ses avocats n'ont pas fait preuve de la diligence requise compte tenu du principe de la bonne foi. Partant, la décision du 15 avril 2024 peut lui être opposée, quand bien même elle ne remplissait pas les exigences de forme légales.

21. Faute d'avoir été déposé dans le délai, le recours est irrecevable dans la mesure où il relève de la compétence du Conseil fédéral.

22. La demande d'administration de preuves formulée par la recourante portant sur des faits qui ne sont pas pertinents quant à la recevabilité de son recours, elle doit être rejetée.

Frais

23. Selon l'art. 63, al. 1, PA, les frais de procédure sont, en règle générale, mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ils sont réduits. À titre exceptionnel, ils peuvent être entièrement remis. L'art. 4a, let. b, de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0) précise que les frais peuvent être remis en tout ou en partie à une partie ne bénéficiant pas de l'assistance judiciaire lorsqu'il ne paraît pas équitable de les mettre à sa charge pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause. Peuvent notamment justifier

une réduction ou une remise des frais, une situation financière difficile (cf. ATAF 2007/41 consid. 9.2), une indication erronée des voies de droit (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6019/2018 du 25 juin 2019 consid. 5.3) ou les lacunes de la décision contestée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_307/2019 du 13 novembre 2019 consid. 5 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-829/2012 du 25 juin 2018 consid. 12.2.2).

24. Dans le cas d'espèce, des circonstances de nature exceptionnelle doivent être prises en compte. Premièrement, la décision à l'origine du présent recours ne répondait pas aux exigences de forme imposées par la loi. Ce sont bien ces lacunes qui ont induit la recourante en erreur et ont conduit à ce qu'elle n'entreprenne pas les démarches nécessaires à la sauvegarde de ses droits. Que ces vices eussent été reconnaissables, et que cela puisse lui être imputé selon les règles de la bonne foi, ne change rien au fait qu'ils ont provoqué son erreur. Il s'y ajoute que le grief de la recourante portant sur son droit à la décision était en substance au moins partiellement fondé, la décision en cause étant à cet égard matériellement erronée.

Deuxièmement, la recourante est une organisation à but non lucratif dont la mission est de promouvoir et protéger les droits humains en Palestine et dont le siège se trouve à Gaza City. Compte tenu de la guerre en cours à Gaza, elle a allégué de façon crédible traverser une période particulièrement critique dans laquelle sa survie même serait menacée. D'après les constatations de la DDC datant d'avril 2024, ses bureaux ont été touchés par les destructions massives de bâtiments et certains de ses collaborateurs sont morts du fait de la guerre en cours. En outre, elle ne pouvait pas prétendre à l'assistance judiciaire.

25. Compte tenu de ce qui précède, il se justifie à titre exceptionnel de renoncer entièrement à la perception de frais judiciaires.

26. Des dépens peuvent être alloués à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause (art. 64, al. 1, PA), mais pas aux autorités fédérales parties (art. 8, al. 5, de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative). La recourante ayant succombé, des dépens ne peuvent être alloués dans la présente affaire.

décide :

1. Dans la mesure où il porte sur la suspension et le non-renouvellement du contrat de financement de la recourante (conclusions *i* et *iii* de la demande du 1^{er} février 2024), le recours est irrecevable.
2. Dans la mesure où il porte sur les communications des autorités (conclusion *ii* de la demande du 1^{er} février 2024), le recours est transmis au Tribunal administratif fédéral.
3. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
4. Il n'est pas alloué de dépens.

3003 Bern,

PAR ORDRE DU CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE :

Le chancelier de la Confédération

Viktor Rossi

Notification (recommandé) :

- A.
- Département fédéral des affaires étrangères, DFAE, Service juridique DFAE, À l'attention de B.
- Office fédéral de la justice, Unité Projet législatifs II, Bundesrain 20, 3003 Berne