

## Chronique de jurisprudence du Conseil d'État : contentieux administratif et Convention européenne des droits de l'Homme <sup>289g2</sup>



Par  
**Mattias GUYOMAR**  
Conseiller d'État,  
professeur associé de  
droit public à l'université  
Panthéon-Assas (Paris 2)

### L'essentiel

Trois fois par an, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux administratif relevant du champ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Une sélection de décisions commentées du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en la matière.

### PLAN

|                               |         |
|-------------------------------|---------|
| I. QUESTIONS GÉNÉRALES .....  | p. 34   |
| II. DROITS PROCÉDURAUX.....   | (néant) |
| III. DROITS SUBSTANTIELS..... | p. 35   |

## I. QUESTIONS GÉNÉRALES

### La procédure applicable à la formation spécialisée du Conseil d'État respecte les exigences de la Convention européenne <sup>293y2</sup>

**L'essentiel** Le Conseil d'État juge que la procédure applicable au contrôle juridictionnel des traitements automatisés intéressant la sûreté de l'État par la formation spécialisée créée par la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 respecte les exigences de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

CE, formation spécialisée, 8 févr. 2017, n° 396567, M. B. A., Lebon, tables, M. Guyomar, rapp., M<sup>me</sup> Bourgeois-Machureau, rapp. publ. ; SCP Piwnica, Molinié, av.

#### Note

Après avoir jugé, par une décision du 19 octobre 2016, que la procédure applicable au contrôle juridictionnel des traitements automatisés intéressant la sûreté de l'État par la formation spécialisée créée par la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 ne méconnaissait pas les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention européenne), le Conseil d'État a jugé, par la décision attaquée, que cette même procédure respectait également le droit au recours effectif garanti par l'article 13 de ladite convention.

Le requérant contestait le caractère asymétrique de la procédure juridictionnelle, l'administration communiquant des éléments couverts par le secret de la défense nationale seulement aux membres de la formation spécialisée

qui sont habilités à en connaître sans les verser au débat contradictoire. L'article R. 773-20 du Code de justice administrative dispose en effet que : « Le défendeur indique au Conseil d'État, au moment du dépôt de ses mémoires et pièces, les passages de ses productions et, le cas échéant, de celles de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, qui sont protégés par le secret de la défense nationale. / Les mémoires et les pièces jointes produits par le défendeur et, le cas échéant, par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sont communiqués au requérant, à l'exception des passages des mémoires et des pièces qui, soit comportent des informations protégées par le secret de la défense nationale, soit confirment ou infirment la mise en œuvre d'une technique de renseignement à l'égard du requérant, soit divulguent des éléments contenus dans le traitement de données, soit révèlent que le requérant figure ou ne figure pas dans le traitement (...) ».

Pour écarter le moyen, la décision déroule, de manière pédagogique, un raisonnement en quatre temps.

Premier temps : la description, reprise de précédentes décisions, de l'office de la formation spécialisée. Il appartient à la formation spécialisée, créée par l'article L. 773-2 du Code de justice administrative, saisie de conclusions dirigées contre le refus de communiquer les données relatives à une personne qui allègue être mentionnée dans un fichier figurant à l'article R. 841-2 du Code de la sécurité intérieure, de vérifier, au vu des éléments qui lui ont été communiqués hors la procédure contradictoire, si

le requérant figure ou non dans le fichier litigieux. Dans l'affirmative, il lui appartient d'apprécier si les données y figurant sont pertinentes au regard des finalités poursuivies par le fichier, adéquates et proportionnées. Pour ce faire, elle peut relever d'office tout moyen ainsi que le prévoit l'article L. 773-5 du Code de justice administrative. Lorsqu'il apparaît soit que le requérant n'est pas mentionné dans le fichier litigieux, soit que les données à caractère personnel le concernant qui y figurent ne sont entachées d'aucune illégalité, la formation de jugement rejette les conclusions du requérant sans autre précision. Dans le cas où des informations relatives au requérant figurent dans le fichier litigieux et apparaissent entachées d'illégalité, soit que les données à caractère personnel le concernant soient inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées, soit que leur collecte ou leur utilisation, leur communication ou leur conservation est interdite, elle en informe le requérant, sans faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale. Cette circonstance, le cas échéant relevée d'office par le juge dans les conditions prévues à l'article R. 773-21 du Code de justice administrative, implique nécessairement que l'autorité gestionnaire du fichier rétablisse la légalité en effaçant ou en rectifiant, dans la mesure du nécessaire, les données litigieuses. En pareil cas, doit être annulée la décision implicite refusant de procéder à un tel effacement ou une telle rectification.

Deuxième temps : l'affirmation selon laquelle « les conditions, ainsi décrites, dans lesquelles la formation spécialisée remplit son office juridictionnel ne méconnaissent pas, contrairement à ce qui est soutenu, le droit au recours effectif des personnes qui la saisissent, garanti notamment par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

Troisième temps : la justification du caractère asymétrique de la procédure. La dérogation apportée au caractère contradictoire de la procédure juridictionnelle, qui a pour seul objet de porter à la connaissance des juges des éléments couverts par le secret de la défense nationale et qui ne peuvent, dès lors, être communiqués au requérant, permet en effet à la formation spécialisée de statuer en toute connaissance de cause.

[...]

### III. DROITS SUBSTANTIELS

#### Le Conseil d'État précise les conditions d'invocabilité de l'article 8 de la Convention européenne à l'encontre des décisions prises en matière de police des étrangers <sup>293y3</sup>

**L'essentiel** Le moyen tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est inopérant à l'appui d'un recours formé contre une décision

Quatrième et dernier temps : la reprise synthétique des premier et troisième temps du raisonnement : « Les pouvoirs dont elle est investie, pour instruire les requêtes, relever d'office toutes les illégalités qu'elle constate et enjoindre à l'administration de prendre toutes mesures utiles afin de remédier aux illégalités constatées garantissent l'effectivité du contrôle juridictionnel de l'exercice du droit d'accès indirect aux données personnelles figurant dans des traitements intéressant la sûreté de l'État ». On pourrait aller jusqu'à soutenir que l'entorse faite au caractère contradictoire de la procédure constitue, dans ces litiges à l'économie particulière, une condition nécessaire à l'exercice d'un contrôle complet et efficace du juge duquel dépend, au moins en partie, la pleine effectivité du droit au recours.

En réalité, dans les contentieux intéressant la sûreté nationale, aucun modèle processuel n'est parfaitement satisfaisant. Le complet respect du caractère contradictoire de la procédure fait obstacle, dans les cas où sont en cause des éléments couverts par le secret de la défense nationale, à ce que le juge puisse statuer en totale connaissance de cause. Certes, le litige est réglé selon une procédure strictement conforme aux standards du procès équitable mais il est tranché au vu d'un dossier tronqué. En sens inverse, la pleine effectivité du contrôle juridictionnel, que permettent les règles définies par la loi du 24 juillet 2015 et les décrets pris pour son application, conduit à ce qu'il doive être dérogé à l'un des principes directeurs de l'équité procédurale. Mais ces dérogations, couvertes par la nouvelle rédaction de l'article L. 5 du Code de justice administrative aux termes duquel « l'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes », doivent rester limitées. Il n'est pas anodin que le Conseil d'État ait rappelé, dans la décision *Section française de l'observatoire international des prisons* du 23 décembre 2016 (CE, 23 déc. 2016, n° 405791, Lebon, tables), le principe selon lequel « les règles générales de la procédure contentieuse interdisent au juge de se fonder sur des pièces qui n'auraient pas été soumises au débat contradictoire ».

de refus de séjour motivée uniquement par le rejet d'une demande d'asile.

CE, 2-7, 15 mars 2017, n° 405586, Préfet de la Loire-Atlantique c/ M<sup>me</sup> B. et M. C., Lebon, M<sup>me</sup> Barrois de Sarigny, rapp., M. Domino, rapp. publ.

## Note

Depuis la décision du 19 avril 1991 (CE, as., 19 avr. 1991, n° 117680, M<sup>me</sup> X), le Conseil d'État admet l'invoquabilité de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (Convention européenne) à l'encontre d'une mesure d'éloignement forcé prononcée à l'encontre d'un étranger. Cette solution a été étendue aux décisions de refus de séjour par la décision du 10 avril 1992 (CE, sect., 10 avr. 1992, n° 120573, M. Y). D'une certaine manière, le juge contrôle la légalité de la mesure au regard de la loi nationale complétée, sur ce point, par l'article 8 de la Convention européenne. Il pourra ainsi annuler un refus de séjour, légal au regard du droit interne dès lors que le demandeur ne répond pas aux conditions posées par les dispositions législatives relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, au motif que ses effets portent une atteinte au respect de sa vie privée et familiale disproportionnée aux buts en vue desquels ce refus lui a été opposé.

Un premier tempérament a été apporté à cette jurisprudence par la décision du 15 avril 1996 (CE, 15 avr. 1996, n° 136079, M<sup>me</sup> Y) qui juge qu'est inopérant le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 8 à l'encontre du refus de renouveler une carte de séjour portant la mention « étudiant ». Cette solution est confirmée, un an plus tard, par la section du contentieux. La décision du 20 juin 1997 (CE, 20 juin 1997, n° 151493, M. Y) juge ainsi, contrairement aux conclusions de Denis Piveteau, que le moyen tiré d'une violation des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne est inopérant à l'encontre du refus de délivrer à un ressortissant algérien un certificat de résidence en qualité de commerçant, dès lors que ce refus est fondé sur le motif que l'intéressé ne justifiait pas qu'il était inscrit au registre du commerce. La solution est orthodoxe : pour apprécier l'opérance d'un moyen (c'est-à-dire son aptitude à cibler utilement l'acte attaqué), elle se fonde sur les motifs de la décision et non sur ses effets. Peu importe que l'exécution du refus de séjour affecte, d'une manière excessive, la vie familiale de l'étranger : ce qui est déterminant est la qualité dont il s'était prévalu pour solliciter le droit au séjour. En d'autres termes, la densité des liens familiaux d'un étranger en France ne saurait lui conférer la qualité d'étudiant ou de commerçant s'il n'en remplit pas les caractéristiques objectives. Ce raisonnement d'une rigueur indiscutable conduisait toutefois à des inconvénients de différents ordres. D'une part, en l'absence à cette époque, en dehors des étrangers éligibles au bénéfice du regroupement familial, de titre de séjour susceptible d'être délivré au seul vu de la réalité de la vie familiale, la loi nationale ne réalisait pas toutes les exigences attachées au respect de l'article 8 de la Convention européenne. D'autre part, cet article restant en tout état de cause invocable à l'encontre de la mesure d'éloignement prise subséquemment au refus de séjour, cette jurisprudence pouvait déboucher sur des situations dans lesquelles était annulé l'éloignement du territoire français d'un étranger auquel avait été légalement opposé un refus de séjour, la seule issue résidant alors dans sa régularisation par l'autorité préfectorale.

Le législateur est heureusement intervenu à deux reprises. Les remises en ordre auxquelles il a procédé ont permis de résoudre les difficultés provoquées par les jurisprudences des 15 avril 1996 et 20 juin 1997. En premier

lieu, la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 a créé une carte « vie privée et familiale » qui assure la complète réception des exigences attachées à l'article 8 de la Convention européenne. Elle est en effet délivrée de plein droit à l'étranger qui ne rentre dans aucune autre catégorie mais dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus (CESEDA, art. L. 313-11, 7°, qui le subordonne au respect de certaines conditions). D'autre part, la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 a créé l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) qui peut être prononcée en même temps qu'une décision de refus de séjour (CESEDA, art. L. 511-1, 3°). Il s'agit d'une simplification de la procédure qui réunit en un seul acte trois décisions (y compris la fixation du pays de destination).

C'est dans ce contexte que le Conseil d'État a pu, à la demande de la cour administrative d'appel de Nantes, livrer un mode d'emploi complet des conditions d'invoquabilité de l'article 8 de la Convention européenne à l'encontre des décisions prises en matière de police des étrangers, par l'avis contentieux du 15 mars 2017.

L'avis réaffirme ainsi la solution consacrée par la section du contentieux, 20 ans auparavant, en indiquant qu'« un moyen tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est inopérant à l'appui du recours formé contre une décision de refus motivée uniquement par le rejet de la demande d'asile ou de la protection subsidiaire ». Le fondement de cette solution est ici explicité. Devant le juge de l'excès de pouvoir, sont inopérants les moyens de légalité interne qui sont sans rapport avec la teneur de la décision attaquée. Ils ne peuvent en effet contester utilement la légalité des motifs de cette décision. L'avis raccroche donc la réaffirmation de l'invoquabilité de l'article 8 dont l'objet est la garantie du respect de la vie privée et familiale à la règle plus générale selon laquelle « dans le cas où le préfet se borne à rejeter une demande d'autorisation de séjour présentée uniquement au titre de l'asile, sans examiner d'office d'autres motifs d'accorder un titre à l'intéressé, ce dernier ne peut utilement soulever, devant le juge de l'excès de pouvoir saisi de conclusions tendant à l'annulation de la décision de refus du préfet, des moyens de légalité interne sans rapport avec la teneur de la décision contestée ».

Il s'ensuit qu'il doit en aller nécessairement autrement lorsque le préfet, statuant sur la demande de titre de séjour, examine d'office, comme il peut le faire, si l'étranger est susceptible de se voir délivrer un titre sur un autre fondement que l'asile. Non seulement le préfet peut examiner d'office si l'intéressé peut prétendre à un titre de séjour sur le fondement d'une autre disposition du code mais il lui est aussi possible de régulariser la situation d'un étranger en lui délivrant un titre de séjour, compte tenu de l'ensemble des éléments de sa situation personnelle, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire. Dans ces différents cas, tous les motifs de rejet de la demande, y compris donc les motifs se prononçant sur les fondements examinés d'office par le préfet, peuvent être utilement contestés devant le juge de l'excès de pouvoir. Et l'avis précise expressément qu'« il en va, par exemple, ainsi si

la décision de refus de titre de séjour a pour motif que le demandeur n'entre dans aucun cas d'attribution d'un titre de séjour de plein droit ou que le refus ne porte pas d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'intéressé ».

Enfin, afin que le panorama des hypothèses envisagées soit complet, l'avis contentieux se termine par le rappel suivant : « Lorsque le préfet assortit sa décision de refus d'une obligation de quitter le territoire français sur le fondement du I de l'article L. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'étranger peut notamment se prévaloir des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour contester cette obligation ». Admettre le caractère opérant du moyen tiré de la violation de l'article 8 à l'encontre d'une mesure d'éloignement forcé sans pour autant le fonder sur les effets qu'il produit implique nécessairement de considérer

que toute OQTF repose sur un motif, même implicite, tiré de ce qu'elle ne porte pas une atteinte excessive à la vie privée et familiale de l'étranger qui en fait l'objet. Cela est cohérent avec la jurisprudence. En effet, dès lors que l'administration ne peut légalement procéder à l'éloignement forcé d'un étranger sans avoir vérifié au préalable qu'il ne pouvait prétendre à l'octroi d'un titre de plein droit (CE, 23 juin 2000, n° 213584, M. X), l'hypothèse dans laquelle le refus de séjour est assorti d'une OQTF coïncide nécessairement avec celle dans laquelle le préfet aura d'office recherché si le demandeur ne peut bénéficier d'un autre titre de séjour que celui qu'il avait sollicité. Ce n'est donc que dans le cas où la décision attaquée est un refus opposé à une demande de séjour pour un autre motif que le respect de la vie familiale, non accompagné d'une OQTF et non précédé d'une vérification d'office, que l'article 8 de la Convention européenne demeure invocable à son encontre.