

Chronique de jurisprudence du Conseil d'État : contentieux administratif et convention européenne des droits de l'Homme ^{367x2}



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.....	(néant)
II. DROITS PROCÉDURAUX	(néant)
III. DROITS SUBSTANTIELS	p. 31

[...]

III. DROITS SUBSTANTIELS

Une interprétation de la convention de New York à la lumière des exigences de la convention européenne des droits de l'Homme ^{369j1}

L'essentiel Le Conseil d'État fait une application combinée de la convention de New York relative au statut des apatrides et de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme.

CE, ass., 24 déc. 2019, n° 427017, M^{me} A. B., Lebon, M. Klarsfeld, rapp., M. Lallet, rapp. publ. ; SCP Foussard, Froger, av.

Note

La décision du 24 décembre 2019 est importante à plus d'un titre. Elle porte sur l'interprétation qu'il convient de retenir de l'article 1^{er} de la convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides qui prévoit que cette convention n'est pas applicable à un réfugié palestinien tant qu'il bénéficie effectivement de l'assistance ou de la protection de l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA).

Les faits de l'espèce sont les suivants : M^{me} X, née de parents palestiniens le 5 avril 1986 au camp de réfugiés de Nahr-el-Bared, au Liban, y a vécu jusqu'en 2015, date de son entrée en France sous couvert d'un document de voyage délivré pour les réfugiés palestiniens par les autorités libanaises à Beyrouth. Le 25 février 2015 l'intéressée a sollicité auprès de l'Office français de protection

des réfugiés et apatrides (OFPRA) la reconnaissance de la qualité d'apatride sur le fondement de l'article L. 812-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Cette demande a été rejetée par une décision du 12 avril 2016 que le tribunal administratif de Paris a annulée pour excès de pouvoir par un jugement du 19 avril 2017 confirmé par l'arrêt du 13 novembre 2018 de la cour administrative d'appel de Paris. Le Conseil d'État était saisi d'un pourvoi en cassation contre cet arrêt de la part de l'OFPRA qui souhaitait obtenir une évolution de jurisprudence par rapport à la décision du 22 novembre 2006 *Office français de protection des réfugiés et apatrides* (CE, 22 nov. 2006, n° 277373, Lebon, p. 479). Ce sont les juridictions administratives de droit commun, et non la Cour nationale du droit d'asile, qui sont compétentes pour connaître des litiges en matière d'apatridie.

Le pourvoi de l'OFPRA n'a pas été infructueux : la décision ici rapportée livre en effet un mode d'emploi renouvelé de l'application de la convention de New York au cas des réfugiés palestiniens, plus particulièrement de son article 1^{er} aux termes duquel : « 1. Aux fins de la présente convention, le terme « apatride » désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation. 2. Cette convention ne sera pas applicable : i) Aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un

organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, tant qu'elles bénéficieront de ladite protection ou de ladite assistance [...] ».

Le litige s'inscrit dans un contexte géopolitique particulier qui devait être pris en compte pour l'interprétation des stipulations précitées. L'UNRWA a été créé par la résolution n° 302 (IV) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 8 décembre 1949 afin d'apporter un secours direct aux « réfugiés de Palestine » se trouvant sur l'un des États ou des territoires relevant de son champ d'intervention géographique, à savoir le Liban, la Syrie, la Jordanie, la Cisjordanie et la bande de Gaza. L'assistance offerte par cet organisme des Nations Unies, qui suppose que la personne soit admise à résider habituellement dans l'un des États ou territoires situés dans sa zone d'intervention, est regardée comme équivalant à la reconnaissance des droits qui sont garantis aux apatrides par la convention de New York, en particulier la protection juridique qu'un État doit en principe accorder à ses ressortissants.

Le Conseil d'État indique, dans la décision commentée, que : « Dès lors qu'il a perdu le bénéfice effectif d'une telle assistance ou protection et qu'aucun État ne le reconnaît comme l'un de ses ressortissants par application de sa législation, un réfugié palestinien bénéficie, sous réserve des autres clauses d'exclusion prévues à l'article 1^{er}, du régime de la convention du 28 septembre 1954 et peut solliciter, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 812-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile [qui dispose que : « La qualité d'apatride est reconnue à toute personne qui répond à la définition de l'article 1^{er} de la convention de New York du 28 septembre 1954. Ces personnes sont régies par les dispositions applicables aux apatrides en vertu de cette convention »], l'octroi du statut d'apatride ».

De manière pédagogique, la décision précise ensuite qu'un réfugié palestinien qui se trouve en dehors de la zone d'activité de l'UNRWA ne bénéficie plus effectivement de la protection ou de l'assistance de cet Office dans les quatre cas qu'elle définit. Le premier cas correspond à l'hypothèse où une menace grave pour sa sécurité a contraint un réfugié palestinien à quitter l'État ou le territoire situé dans la zone d'intervention de l'UNRWA dans lequel il avait sa résidence habituelle et fait obstacle à ce qu'il y retourne. Le deuxième cas correspond à l'hypothèse dans laquelle une telle menace, apparue après le départ de l'intéressé, fait pareillement obstacle à son retour sur place. Le troisième cas correspond à l'hypothèse où, pour des motifs indépendants de sa volonté, étrangers à l'existence d'une menace pour sa sécurité, un réfugié palestinien se trouve dans l'impossibilité de regagner l'État ou le territoire dans lequel il avait sa résidence habituelle.

À ces trois premiers cas qu'avait proposé de retenir le rapporteur public, dans ses conclusions, l'assemblée du contentieux en a ajouté un quatrième qui résulte de l'application combinée de la convention de New York et de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde

des droits de l'Homme et des libertés fondamentales à laquelle elle a décidé de procéder : « En outre et eu égard aux exigences attachées au respect de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui protège les personnes dépourvues de nationalité des atteintes excessives au droit au respect de la vie privée, doit également être regardé comme ne bénéficiant plus effectivement de l'assistance ou de la protection apportée par l'UNRWA dans sa zone d'intervention un réfugié palestinien qui possède en France des liens familiaux ou des liens personnels, compte tenu notamment de la durée de sa résidence sur le territoire, tels que le centre de ses intérêts se trouve désormais en France où il est dès lors fondé, à la condition qu'aucun État ne le reconnaisse comme l'un de ses ressortissants par application de sa législation, et sous réserve des autres clauses d'exclusion prévues par la convention du 28 septembre 1954, à demander que lui soit octroyé le statut d'apatride sur le fondement de l'article L. 812-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile afin de bénéficier de la protection juridique à laquelle il a droit à ce titre ».

Conformément à l'office reconnu au juge administratif depuis la décision *Kandyrine de Brito Paiva* (CE, ass., 23 déc. 2011, n° 303678, Lebon, p. 623), le Conseil d'État a combiné entre elles différentes stipulations de droit international afin d'éviter toute contrariété dans leur mise en œuvre.

Le droit d'un apatride à la protection juridique relève, à certains égards, de la branche « vie privée » de l'article 8 de la convention européenne. La Cour européenne a rendu plusieurs arrêts de violation de l'article 8 du fait de décisions prises à l'encontre d'étrangers apatrides (v. not. CEDH, 9 oct. 2003, n° 48321/99, Slivenko c/ Lettonie ; CEDH, 26 avr. 2018 n° 63311/14, Hoti c/ Croatie). Premier garant du respect des droits protégés par la convention européenne, il appartient au juge national d'éviter que la mise en œuvre d'une loi ou d'un traité ne puisse conduire au constat, *in concreto*, d'une méconnaissance de la convention européenne des droits de l'Homme. Or, on peut exclure que serait regardée comme contraire à l'article 8 une décision refusant l'octroi du statut d'apatride sur le fondement de l'article L. 812-1 du CESEDA à un réfugié palestinien qui tiendrait de ce même article 8 un droit au séjour en France.

À la faveur d'une solution qui peut s'autoriser de la technique de l'interprétation conforme et qui confère leur pleine efficacité aux exigences attachées au respect des droits conventionnellement protégés, le Conseil d'État a considéré que, dans de tels cas, la clause d'exclusion de l'article 1^{er} de la convention de New York dont l'application reviendrait à imposer à un réfugié palestinien, alors qu'il bénéficie d'un droit au séjour en France, sauf à méconnaître l'article 8 de la CEDH, de rester sous la protection de l'UNRWA pour obtenir la protection juridique attachée au statut d'apatride, doit être regardée comme ayant cessé de produire ses effets.

Une différence de traitement favorable ne constitue pas une discrimination 369|3

L'essentiel Une mesure instituant une différence de traitement favorable à ceux qui en bénéficient, ne constitue pas, pour eux, une discrimination au sens des stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 1^{er} du protocole additionnel à cette convention.

CE, 10^e et 9^e ch. réunies, 4 oct. 2019, n° 418521, M. B. A. et l'association Générations Harkis, Lebon T., M^{me} Lemesle, rapp., M. Lallet, rapp. publ. ; SCP Boulloche, av.

Note

L'affaire ici rapportée a conduit le Conseil d'État à apporter de nouvelles précisions sur la distinction qui doit être faite entre le principe d'égalité et la prohibition des discriminations.

Par une ordonnance de référé-liberté (CE, 1^{er} sept. 2017, n° 413607, Commune de Dannemarie c/ Association « Les Effronté-e-s », Lebon T., p. 442), le Conseil d'État a déjà indiqué que « si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte de cette nature ».

Les requérants, un particulier et une association, ont demandé au Conseil d'État l'annulation d'une circulaire du Premier ministre mettant en œuvre un plan d'action en faveur des anciens membres des forces supplétives et de leurs proches, en particulier s'agissant de la création des comités régionaux de concertation, de l'accès au droit au logement des anciens supplétifs et de leur famille, de la promotion du dispositif existant des emplois réservés aux enfants de harkis et des actions éducatives visant à faire connaître l'histoire des harkis.

La question de la recevabilité de requêtes contestant des mesures favorables aux requérants pouvait prêter à discussion mais, ainsi que le relevait Alexandre Lallet dans ses conclusions conformes : « s'agissant de recours émanant d'associations défendant des intérêts catégoriels, il nous semble que vous admettez en principe leur intérêt pour agir dès l'instant que la mesure entre dans leur objet statutaire, à charge pour elle d'assumer les conséquences d'une éventuelle annulation ».

Sur le fond, les requérants soutenaient être victimes de discrimination, en invoquant la violation des stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du protocole additionnel. Dans pareille hypothèse, le Conseil d'État admet l'opérance d'un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité (v. la décision du même jour et pour une annulation sur ce terrain CE, 30 déc. 2015, n° 373400, Comité Harkis et vérité). Mais c'est sur le terrain conventionnel que la requête se plaçait. Les requérants contestaient la différence de traitement de laquelle il résulte que seuls les enfants de harkis bénéficient sans condition d'âge du dispositif des emplois réservés.

La décision du 4 octobre 2019 écarte ce moyen au motif qu'« en tout état de cause, une telle mesure, qui est favorable à ceux qui en bénéficient, ne constitue pas, pour eux,

une discrimination au sens des stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du protocole additionnel à cette convention ». Les termes « en tout état de cause » indiquent que la question de savoir si le dispositif litigieux relève du champ d'application du droit au respect des biens est réservée. Comme le précisait le rapporteur public : en ce qui concerne le dispositif des emplois réservés, « la simple appartenance à une catégorie éligible à ce dispositif ne nous paraît pas constituer un « bien » au regard de la jurisprudence européenne, faute d'ouvrir droit à une créance de nature patrimoniale suffisamment certaine ».

Mais il ne s'agit pas du terrain retenu pour écarter le moyen. Les motifs décisifs se trouvent au point 6 de la décision. Après avoir cité l'article 14 de la convention européenne, le Conseil d'État juge que : « Une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de ces stipulations, si elle affecte la jouissance d'un droit ou d'une liberté sans être assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi ». En d'autres termes, une différence de traitement favorable ne saurait constituer une discrimination, faute d'affecter négativement les modalités d'exercice d'un droit protégé par la convention.

Une telle solution s'inscrit en parfaite cohérence avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il convient toutefois de relever que l'avantage contesté se traduit seulement par l'éligibilité à un dispositif auxquels les personnes auxquelles il s'adresse ont toute liberté de renoncer. N'est dès lors pas en cause le volet négatif du droit à la libre autodétermination qui ouvre, dans la jurisprudence de la Cour, le droit de ne pas être traité, y compris de manière plus favorable, en tant que membre d'un groupe minoritaire.

En adoptant la décision commentée, le Conseil d'État se comporte conformément à la répartition des rôles organisée par le principe de subsidiarité. En tant que juridiction nationale, il est en effet le premier responsable de la mise en œuvre de la convention européenne, y compris en ce qui concerne la détermination de l'invocabilité de ses dispositions.

La solution retenue contribue en outre à assurer la cohérence entre l'ensemble des pans du droit européen en matière de protection des droits de l'Homme. Était également invoquée la méconnaissance l'article 2 de la directive (CE) n° 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement aux termes duquel : « (...) a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable (...) ». Or, comme le relève la décision du 4 octobre 2019 : « il résulte des termes de cet article que le moyen tiré de leur méconnaissance par l'article 1^{er} de la loi

du 26 mai 2008 relative aux emplois réservés rappelé par la circulaire contestée, au motif qu'il institue au bénéfice des enfants de harkis un traitement qui leur est favorable, ne peut qu'être écarté ».

Limitation de durée d'une concession minière : une atteinte proportionnée au droit au respect des biens ^{369j4}

L'essentiel Eu égard à l'objectif d'intérêt général poursuivi, une mesure de limitation de la durée des concessions minières ne porte pas d'atteinte excessive au droit au respect des biens.

CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 18 déc. 2019, n° 421004, Sté IPC Petroleum France SA, Lebon T., M^{me} Calothy, rapp., M. Hoynck, rapp. publ.

Note

L'affaire ici rapportée est une illustration de la complète appropriation, par le juge administratif français, du contrôle en trois étapes, des atteintes portées au droit au respect des biens protégés par l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La première étape consiste à vérifier si la situation litigieuse relève du champ d'application de cet article. C'est sur ce point que la jurisprudence de la Cour européenne a eu le plus grand impact. Sa réception colore en effet d'une dimension subjective une matière qui revêt, en droit interne, un caractère essentiellement objectif : les contours de la propriété, droit réel, s'enrichissent ainsi au bénéfice d'une approche personnelle de la titularité d'un bien.

Le cas d'espèce est particulièrement topique. La société requérante demandait au Conseil d'État l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 2 février 2018 lui ayant accordé la concession de mines d'hydrocarbures en tant que le terme de cette concession est fixé au 1^{er} janvier 2040. Titulaire d'un permis exclusif de recherche d'hydrocarbures, la société avait en effet sollicité une concession d'une durée de 25 ans : elle attaquait le décret en tant qu'il ne la lui avait accordée que pour 22 ans.

La décision du 18 décembre 2019 reconnaît l'existence, dans le litige, d'un bien au terme d'un raisonnement directement inspiré du mode de raisonnement de la Cour de Strasbourg : « il résulte des dispositions de l'article L. 132-6 du code minier (...) que le titulaire d'un permis exclusif de recherche est le seul à pouvoir obtenir une concession sur les gisements exploitables découverts à l'intérieur du périmètre de ce permis et a droit, s'il en fait la demande avant l'expiration de ce permis, à l'octroi de telles concessions pendant la validité de celui-ci. Ces dispositions sont donc de nature à faire naître, chez lui, l'espérance légitime d'obtenir une concession lui permettant d'exploiter le gisement découvert, sur une durée suffisante pour lui permettre d'assurer la rentabilité des investissements consentis ». Ces motifs constituent la déclinaison, au cas de l'espèce, du « considérant » de principe énoncé au point 1 de la décision : « À défaut de créance certaine, l'espérance légitime, fondée sur une base juridique suffisante, d'obtenir une concession d'exploitation de mines d'hydrocarbures doit être regardée comme présentant le caractère d'un bien au sens de ces stipulations » en retenant une conception extensive de la notion de bien. Constitue un bien non seulement la concession en elle-même (v. en

Aucun des autres moyens soulevés n'étant fondé, le Conseil d'État a rejeté la requête.

ce sens s'agissant d'un permis d'exploitation d'une gravière CEDH, 18 févr. 1991, n° 12033/86, Fredin c/ Suède) mais aussi l'espérance légitime d'en bénéficier pendant une durée suffisante pour assurer sa rentabilité économique.

La reconnaissance d'un bien s'est immédiatement accompagnée du constat de l'atteinte qui lui avait été portée : « En prévoyant, dans leur version issue de la loi du 30 décembre 2017, qui organise l'arrêt progressif de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en France, que les concessions auxquelles peuvent prétendre les titulaires de permis exclusifs de recherche ne peuvent pas se poursuivre au-delà du 1^{er} janvier 2040, les dispositions de l'article L. 111-12 du Code minier portent atteinte à cette espérance légitime ». La limitation de la durée de la concession octroyée à la requérante résulte en effet directement de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 qui organise l'arrêt progressif de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en France.

La décision ici rapportée enchaîne ensuite avec la deuxième étape du contrôle qui consiste à rechercher si l'atteinte litigieuse répond à un objectif d'intérêt général. Ainsi que le rappelle le point 5 de la décision, « les stipulations de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne font en principe pas obstacle à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions remettant en cause, fût-ce de manière rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur ayant le caractère d'un bien au sens de ces stipulations, à la condition cependant de ménager un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier ». Cette étape était la plus simple à franchir : le Conseil d'État reconnaît qu'il existe un objectif d'intérêt général à limiter le réchauffement climatique et à contribuer à respecter les engagements internationaux souscrits par la France au titre de l'Accord de Paris sur le climat.

Reste alors à dérouler le troisième temps du contrôle qui correspond à la vérification que l'atteinte portée au bien en cause n'est pas excessive. Ce faisant, le contrôle rejoint largement celui exercé, au regard du droit interne, sur les atteintes au droit de propriété. Conformément aux conclusions de son rapporteur public, le Conseil d'État a jugé que le juste équilibre entre les intérêts contraires n'avait été rompu. Ainsi que l'expliquait Stéphane Hoynck, « s'agissant de la proportionnalité de l'atteinte aux biens, il n'y a pas de remise en cause immédiate des droits acquis des opérateurs miniers, le double plafond de 2040 et de couverture des investissements assurant un caractère progressif à la mesure ». A pesé dans la solution le fait que l'article L. 111-12 du Code minier ne se borne pas à fixer une date butoir éloignée de 20 ans (2040) mais prévoit également la possibilité de déroger à cette échéance sur la base des justifications produites par l'opérateur, lorsque celui-ci établit que l'équilibre de la concession n'est pas susceptible d'être atteint avant cette date.