

N° 424847

M. O K...

7^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 12 décembre 2018

Lecture du 14 décembre 2018

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de statuer, depuis un peu plus d'un an, sur une série de pourvois relatifs à des demandes de visas présentées par des civils afghans, recrutés par l'armée française à l'occasion de son intervention dans ce pays, entre 2001 et 2014, dans le cadre principalement de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) instaurée sur autorisation du Conseil de sécurité des Nations-Unies et rapidement placée sous le commandement de l'OTAN. Ces « personnels civils de recrutement local » (PCRL), au nombre de 776, ont été embauchés essentiellement en qualité d'interprètes, mais également pour prendre en charge des tâches logistiques. Lorsque le retrait de nos troupes a été décidé, au début de l'année 2012, la France a mis en place, à l'instar d'autres pays de la coalition internationale, un dispositif visant à prévenir les risques de représailles à leur encontre.

Ainsi, l'ensemble des PCRL se sont vu accorder une prime de licenciement à laquelle s'ajoutait, pour les seuls personnels faisant l'objet d'une menace en cas de maintien sur les lieux de leur activité aux côtés de l'armée française, une aide à la réinstallation dans une autre région d'Afghanistan. Enfin, pour les PCRL qui pouvaient invoquer l'existence d'une menace immédiate, avérée et urgente et qui présentaient un profil sociologique de personne intégrable ou assimilable en France, était prévue la délivrance d'un visa et la possibilité d'une aide à la réinstallation hors d'Afghanistan. Sur le cadre général de ces affaires nous vous renvoyons, pour plus de détails aux conclusions de notre collègue G. Odinet sur votre décision CE, 16 octobre 2017, *M. Sadeqi*, n°408344, p. 318, publiées à l'*AJDA*, 2017, p. 2424.

Le requérant, M. O K..., a exercé auprès de nos forces armées les fonctions d'interprète anglophone. Il a effectué des sorties opérationnelles et joué un rôle d'intermédiaire avec les populations locales. La nature de ses fonctions et les différentes affectations dont il se prévaut sont bien étayées par le dossier pour les années 2010 et 2011, dans lequel figurent notamment un premier contrat de travail, d'une durée d'un an courant à compter du 15 août 2010 et un second contrat, toujours d'un an, en vigueur à partir du 15 août 2011 et auquel il a été mis fin de façon anticipée le 15 décembre 2011. Il contient également des attestations élogieuses d'officiers français et néerlandais avec lesquels l'intéressé a travaillé.

M. O K... a d'abord sollicité des autorités consulaires, le 29 juin 2015, la délivrance d'un visa de long séjour dans le cadre du dispositif de réinstallation déjà évoqué. Sa demande a été rejetée par une décision qui lui a été notifiée le 29 mai 2016.

Au cours des mois qui ont suivi, ainsi que vous l'avez constaté dans les motifs de votre décision citée *M. Sadeqi*, la situation en Afghanistan a continué à se dégrader. Notre ambassade à Kaboul a été la cible d'un attentat perpétré le 31 mai 2017, à la suite duquel il a été nécessaire de la déménager dans un quartier sécurisé de la capitale. Le pays a connu une recrudescence de violences généralisées, notamment le fait des Talibans, qui exposent à un risque élevé les ressortissants afghans qui ont accordé leur concours aux armées étrangères.

Il est donc peu étonnant que M. O K... se soit à nouveau tourné vers l'administration française. Il a formé auprès du ministre de la défense une demande de protection fonctionnelle, datée du 22 février 2017, qu'il aurait envoyée le même jour, depuis Kaboul, mais par courrier simple en l'absence de recommandé international depuis l'Afghanistan. Cette demande tendait à la mise en œuvre de la mesure de protection suivante : « *intégration au programme de relocalisation destiné à permettre aux anciens personnels civils de recrutement local de bénéficier d'une protection sur le sol français* ».

Le dossier soumis au juge des référés ne contient aucune trace de réception de ce courrier par les services du ministère de la défense. En revanche, il en ressort qu'une copie a bien été jointe à un courriel en date du 10 décembre 2017, adressé à directement à notre ambassadeur en Afghanistan par l'intermédiaire de l'association des anciens interprètes afghans de l'armée française. Cette dernière demande est demeurée sans réponse.

Il faut préciser que selon les informations communiquées par l'administration, le ministre de la défense a été destinataire de 45 demandes de protection fonctionnelle de la part d'anciens PCRL de l'armée française en Afghanistan, à raison d'une première vague au printemps et à l'été 2015 et d'une seconde, à laquelle se rattache celle de M. O K..., depuis 2017.

Au cours de cette même période, la situation personnelle du requérant a pris une tournure inquiétante. Au cours du mois juin 2017, il a été blessé par balles par deux tireurs en moto puis, le 22 novembre 2017, il a été victime d'un attentat suicide ne le visant pas en particulier mais perpétré à proximité immédiate de son domicile. Enfin, il a reçu le 10 décembre 2017 des menaces de mort, par l'intermédiaire de son jeune frère, puis le 19 septembre 2018, à l'occasion d'un appel téléphonique. Afin de tenter d'échapper à ces menaces, M. O K... a déménagé à trois reprises depuis l'été 2017, ce qui l'a conduit à trouver des refuges où il se trouve séparé de sa famille. Le dossier soumis au juge des référés contient des éléments précis sur ces différents événements et leur matérialité n'est d'ailleurs pas réellement contestée par l'Etat, qui se borne à mettre en doute (ministre des armées) leur lien de causalité avec les fonctions antérieures de l'intéressé au service de l'armée française.

Le 26 septembre 2018, M. O K... a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Paris sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il sollicitait dans sa requête « *toute mesure de protection de nature à sauvegarder sa vie et celle de sa famille* » et plus particulièrement :

- qu'il soit enjoint à la ministre des armées de le faire bénéficier de la protection fonctionnelle et, généralement, de mettre en œuvre « *toute mesure de nature à garantir sa sécurité et celle de sa famille, telle que le financement* » d'un logement dans un quartier sécurisé de Kaboul ;

- qu'il soit enjoint à l'Etat de lui délivrer, ainsi qu'à son épouse et à ses enfants, un visa d'entrée en France et, dans l'hypothèse où ce visa ne pourrait lui être délivré à l'ambassade à Kaboul – désormais fermée au public – mais à celle d'Islamabad, de prendre en charge les frais de transport aérien de sa famille jusqu'à cette destination.

Le juge a rejeté cette requête par une ordonnance en date du 27 septembre 2018, au seul motif que : « *eu égard à l'indépendance des législations relatives à la protection fonctionnelle et au droit au séjour des étrangers en France* », la décision de refus de lui accorder la protection fonctionnelle était sans lien avec l'examen de sa demande de visa ou de titre de séjour.

Ainsi, selon l'ordonnance, l'exécution de la décision de refus du ministre ne pouvait être regardée comme portant par elle-même une atteinte grave et manifestement immédiate à la sauvegarde d'une liberté fondamentale – et notamment à celles qui sont protégées par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, invoquées dans la requête.

M. O K... vous demande aujourd'hui d'annuler cette ordonnance et de faire droit aux conclusions qu'il a présentées devant le juge des référés. L'association des anciens interprètes afghans de l'armée française est intervenue au soutien de ce pourvoi et vous admettez cette intervention ainsi que vous l'avez déjà fait pour des dossiers analogues.

Un moyen relevé d'office a été communiqué aux parties, tiré de l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître de la demande de M. O K..., dans l'hypothèse où le contrat par lequel il était lié à l'administration ne serait pas régi par le droit français.

2. Nous vous proposons, sans guère d'hésitations, d'annuler l'ordonnance attaquée en accueillant un moyen de régularité, tiré de l'insuffisance de sa motivation.

Nous vous avons détaillés les différents chefs des conclusions présentées par le requérant devant le tribunal administratif. Il distinguait clairement, dans le cadre de l'octroi de la protection fonctionnelle, d'une part, toute mesure de nature à assurer sa sécurité **immédiate** et par exemple la location d'un logement sécurisé à Kaboul, d'autre part, sa mise en sécurité **définitive** par la délivrance de visas d'entrée en France à lui-même et à sa famille.

Or, nous avons vu que pour rejeter cette requête, le juge des référés s'est fondé sur la seule circonstance qu'eu égard à l'indépendance des législations, la décision de refuser d'accorder la protection fonctionnelle demandée était sans lien avec l'examen de la possibilité d'octroyer un visa ou un titre de séjour en France à M. O K.... Le juge ne s'est donc pas prononcé, dans sa motivation, sur les conclusions relatives à la mise en sécurité immédiate de l'intéressé, qu'il n'a pas visées. Elles étaient pourtant tout à fait étayées, notamment aux pages 9 à 11 de la requête, par des éléments de droit et de fait sur lesquels nous reviendrons.

L'ordonnance est donc bien entachée de l'irrégularité qui lui est reprochée par le requérant.

Il est probable que cette irrégularité repose sur un raisonnement en deux temps de la part du juge, qui nous semble au moins partiellement erroné : d'abord, la demande de mise en sécurité immédiate présentée par M. O K... n'aurait pu être décorrélée de sa demande de visa ; ensuite, soit l'intéressé n'était pas susceptible de bénéficier de la protection fonctionnelle, compte tenu de son statut de PCRL, soit cette protection pouvait lui être accordée mais ne pouvait se traduire par la délivrance d'un visa.

Nous allons revenir sur ces différents points à l'occasion du règlement de l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

3. Au préalable, toutefois, il nous faut examiner la question de la compétence de la juridiction administrative pour connaître de la requête de M. O K..., en sa qualité de PCRL.

Ainsi que le rappelait notre collègue G. Odinet dans ses conclusions déjà citées, le cadre juridique de la relation entre les PCRL et l'armée française a été posé par votre décision CE, Sect., 19 novembre 1999, *T...*, n° 183648, p. 356 et par TC, 22 octobre 2001, *Mme I... et Mme L G... c/ Lycée Jean Mermoz à Dakar et Agence pour l'enseignement du français à l'étranger*, n° 3236, p. 751 : en substance, les contrats conclus par les services de l'Etat à l'étranger pour le recrutement sur place de personnels non statutaires sont, à défaut de dispositions législatives ou réglementaires contraires, régis par la loi choisie par les parties, selon un choix exprès ou qui doit résulter de façon certaine des stipulations du contrat ; en l'absence d'un tel choix, ces contrats sont régis par la loi du pays où ils sont exécutés.

En l'espèce, les contrats conclus avec des PCRL pour les besoins de l'armée française en Afghanistan ont connu trois rédactions successives.

Jusqu'au mois d'avril 2011, ces contrats stipulaient la compétence des tribunaux français, dans les termes suivants : « *Le cadre de ce contrat est exclusivement du ressort de la loi française. Tout litige non résolu à l'amiable sera porté devant la justice française qui sera la seule compétente en la matière* ».

A compter d'avril 2011 et jusqu'en mars 2012, les contrats ne contenaient plus de clause explicite d'attribution de compétence et se bornaient à renvoyer de façon générale à « *l'arrangement technique militaire entre la FIAS et l'administration intérimaire d'Afghanistan, ratifié le 4 janvier 2002 et amendé par les lettres du 22 novembre 2004* ». Or, il est difficile de considérer qu'un tel renvoi constitue « *un choix exprès* » ou qu'il en ressort « *de façon certaine* » la loi retenue par les parties, puisque le point 14 de l'annexe A de l'arrangement, relative au statut de la FIAS, stipule simplement : « *ISAF Forces may hire local personnel who will remain subject to local laws and regulation* ».

Enfin, à compter du mois de mars 2012, les contrats conclus avec les PCRL renvoyaient explicitement à la « *juridiction locale compétente* » pour le règlement des différends.

Les deux contrats de M. O K... qui figurent au dossier s'inscrivent dans ce cadre général. Ainsi, la rédaction de l'article 10 de son premier contrat, qui a couru du 15 août 2010 au

15 août 2011, retient l'application de la loi française et la compétence des tribunaux français, tandis que la rédaction de l'article 2 du second contrat renvoie à l'arrangement technique.

La juridiction administrative est donc compétente, au titre de la première période d'engagement du requérant, pour connaître de ses conclusions devant le juge des référés tendant à ce qu'il soit enjoint à l'Etat de lui accorder la protection fonctionnelle. Quant au litige en tant qu'il se rapporte à la seconde période, il ne nous semble pas « *manifestement insusceptible* » de se rattacher à cette compétence (CE, Sect., 14 février 1964, *S.A. Produits chimiques Pechiney-Saint-Gobain*, nos 60873, 61420, p. 112, ou plus récemment au sujet du référé mesures utiles CE, 20 décembre 2017, *M. D...*, n° 402383, T. pp. 514-598-601-741).

Vous pourriez d'ailleurs vous interroger sur la question de savoir si la décision par laquelle l'autorité administrative statue sur une demande de protection fonctionnelle n'est pas, en réalité, détachable de la relation contractuelle et à ce titre susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, quel que soit par ailleurs le droit applicable au contrat. En tout état de cause, quel que soit le fondement retenu – contrat de droit français ou acte unilatéral détachable de la relation contractuelle – votre compétence n'est pas douteuse.

4. Une fois franchie cette étape, la réponse qu'il convient de réserver à la deuxième question, relative à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle au bénéfice des PCRL, nous semble très déterminée par l'orientation générale de votre jurisprudence.

Celle-ci a fait de la protection fonctionnelle un principe général du droit, applicable à tous les agents publics (CE, Sect., 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, n°4278, p. 243 et CE, Sect., 8 juin 2011, *M. F...*, n° 312700, p. 270). Si la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ne vise (articles 11 et 32) que les fonctionnaires et les agents contractuels, ainsi que leurs familles depuis la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, vous avez étendu le bénéfice de la protection à tous les titulaires d'une fonction publique, quelle que soit la forme juridique qu'elle revête : c'est notamment le cas pour le maire d'une commune (CE, 5 mai 1971, *G...*, n° 79494, p. 323), pour le président élu d'un établissement public administratif (*M. F...*) et, parachevant cette évolution, pour le collaborateur occasionnel du service public (CE, 13 janvier 2017, *M. X...*, n° 386799, p. 1 avec les conclusions d'E. Crepey) – il s'agit dans ce dernier cas d'un aviseur des douanes.

Il ressort, tant de la jurisprudence elle-même que des conclusions de vos commL...ires du Gouvernement et rapporteurs publics, que la protection fonctionnelle, comme son nom l'indique, tend en réalité, à travers la protection personnelle de l'agent, à garantir le bon fonctionnement et la continuité du service public. Autrement dit, « *la protection fonctionnelle est due à raison des fonctions, et non du statut* » (G. Odinet, conclusions citées), elle est essentiellement finaliste et fait abstraction du mode de recrutement de l'intéressé.

Vous n'avez jamais – et pour cause – fait application de la protection fonctionnelle aux agents de droit privé des services publics (qui relèvent de la compétence des conseils de

prud'hommes en application de l'article L. 1411-2 du code du travail). Toutefois, dans le cas particulier des agents de la Banque de France, soumis par l'article L. 144-3 du code monétaire et financier à la compétence de la juridiction administrative qui fait application à cette occasion des dispositions du code du travail qui ne sont incompatibles ni avec le statut, ni avec les missions de service public dont cet établissement est chargé (CE, Sect., 6 mai 1970, *Syndicat national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France*, n°75164, p. 370), la cour administrative d'appel de Versailles a tout logiquement mis en œuvre les règles de la protection fonctionnelle sur le fondement du principe général du droit (CAA Versailles, 12 octobre 2017, *M. Z...*, n° 15VE02740, conclusions S. Mégret, *AJDA*, 2018, p. 57).

Il y a donc bien lieu, au regard de la logique finaliste qui est celle de la protection fonctionnelle, de mettre en œuvre ce régime au bénéfice de M. O K... – et de le faire sur le fondement de l'article 32 de la loi du 13 juillet 1983, puisque l'intéressé, titulaire d'un contrat de droit français, est agent de droit public par application de la jurisprudence *B...*

5. Nous en venons donc à la question de savoir si les conditions posées par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à la sauvegarde d'une liberté fondamentale et d'une situation d'urgence, sont remplies dans le cas de l'espèce.

Au sujet de la première de ces deux conditions M. O K... soutenait, nous l'avons dit, que le refus de protection fonctionnelle qui lui a été opposé porte une atteinte grave et manifestement illégale à son droit au respect de la vie et à celui de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, respectivement garantis par les articles 2 et 3 de la CEDH, ainsi qu'à son droit de mener une vie familiale normale, garanti par l'article 8.

Les ministres estiment, tout d'abord, que le bénéfice de la protection fonctionnelle ne constitue pas une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2, à laquelle un refus serait susceptible de porter atteinte, mais tel n'est pas le sens de l'argumentation du requérant. Celle-ci doit être appréhendée à travers la portée des mesures concrètes qu'il demande au titre de la protection fonctionnelle c'est-à-dire, d'une part, toute solution appropriée de nature à assurer sa sécurité immédiate et, d'autre part, la délivrance de visas d'entrée en France à lui-même et à sa famille afin de garantir sa mise en sécurité définitive.

Or, nous avons précisé en introduction de notre propos que le requérant a été blessé à deux reprises, dont une fois par balles à l'occasion d'une action ciblée sur sa personne et qu'il a également fait l'objet de menaces de mort précises et répétées, tous événements qui l'ont contraint à déménager plusieurs fois et à se séparer de sa famille. Il nous semble également ressortir du dossier que ces attentats et menaces, perpétrés au cours d'une période de près de dix-huit mois, l'ont été en raison de la qualité d'ancien auxiliaire de l'armée française de M. O K... et cela dès l'origine – même si la publicité donnée à sa situation par un certain nombre de médias occidentaux a certainement aggravé les risques encourus. La dégradation générale du climat sécuritaire en Afghanistan, évoquée par le ministre des armées, nous semble insuffisante pour expliquer la répétition des incidents visant le requérant.

Aussi, contrairement à ce que soutiennent le ministre des armées et le ministre des affaires étrangères, les mesures demandées par M. O K... et qui tendent à ce que sa sécurité soit assurée, immédiatement sur le sol afghan et à terme sur le territoire français, sont bien de nature à prévenir une atteinte à ses droits garantis par les articles 2 et 3 de la CEDH. Le refus qui lui a été opposé est par conséquent de nature à leur porter une atteinte caractérisée.

Les mêmes circonstances révèlent également l'existence d'une situation d'urgence, en tous cas au regard des droits garantis par les articles 2 et 3 : vous jugez en effet que cette condition est, principe, remplie lorsque carence des autorités publiques expose des personnes à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant et que la situation permet utilement de prendre à très bref délai des mesures de sauvegarde : CE, 31 juillet 2017, *Commune de Calais, Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur*, n^{os} 412125, 412171, p. 296.

6. Nous en venons enfin au contenu des différentes mesures d'injonction demandées au juge des référés, dont nous avons dit qu'elles distinguent concrètement ce qui relève d'une mise en sécurité immédiate sur le sol afghan et de la protection, à terme, sur le territoire français.

Tout d'abord, nous vous proposons de faire droit aux conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la ministre des armées de mettre en œuvre toute mesure de nature à assurer la mise en sécurité immédiate de M. O K... et celle de sa famille dans leur pays – telle que le financement d'un logement dans un quartier sécurisé de Kaboul. Afin de garantir son efficacité, il y a lieu d'assortir cette injonction d'un délai d'exécution de huit jours à compter de la notification de la décision du Conseil d'Etat. Nous ne vous proposons pas de prononcer une astreinte à ce stade. Si cette mesure revêt un caractère provisoire, elle doit permettre de prévenir à court et moyen terme une atteinte aux droits protégés du requérant.

Il n'y a donc pas lieu pour le juge du référé-liberté, dans ces conditions, d'enjoindre au ministre de l'Europe et des affaires étrangères ou au ministre de l'intérieur de délivrer à M. O K..., à son épouse et à ses enfants, un visa ou un titre de séjour ainsi qu'il le demande. En revanche, vous enjoindrez à ces ministres de réexaminer, dans un délai de deux mois, la situation de l'intéressé au regard du droit à l'entrée et au séjour sur le territoire français. Vous enjoindrez également à la ministre des armées de réexaminer sa demande de protection fonctionnelle dans le même délai.

EPCMNC :

- à ce que l'intervention de l'association des anciens interprètes afghans de l'armée française soit admise ;

- à l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

- à ce qu'il soit enjoint à la ministre des armées de mettre en œuvre, dans un délai de huit jours à compter de la notification de la décision du Conseil d'Etat, toute mesure de nature à

assurer la mise en sécurité immédiate de M. O K... et celle de sa famille, telle que le financement d'un logement dans un quartier sécurisé de Kaboul ;

- à ce qu'il soit enjoint à la ministre des armées de réexaminer la demande de protection fonctionnelle de M. O K... dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision ;

- à ce qu'il soit enjoint au ministre de l'Europe et des affaires étrangères et au ministre de l'intérieur de réexaminer, dans un délai de deux mois, la situation de l'intéressé et de sa famille au regard du droit à l'entrée et au séjour sur le territoire français ;

- à ce que l'Etat verse à M. O K... une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- au rejet du surplus des conclusions de la demande présentée par M. O K... devant le juge des référés du tribunal administratif de Paris.