

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 8 juin 2022

Décision du 22 juin 2022

CONCLUSIONS

M. Florian Roussel, Rapporteur public

Une décision de refus d'agrément est-elle entachée d'irrégularité au seul motif que les données sur lesquelles l'administration s'est fondée ont été obtenues dans un fichier par un agent qui n'était pas habilité à le consulter ? Telle est la principale question que soulève le présent litige.

Éléments de contexte

Cadre juridique

Pour en comprendre le contexte, il faut d'abord rappeler que la sûreté portuaire, dont il sera ici question, a pour objet de détecter les menaces d'actes illicites, notamment de terrorisme, qui pèsent sur les ports et leurs terminaux, dans leur rôle d'interface avec les navires engagés dans un transport international. Les enjeux qui s'y attachent ont justifié la détermination d'un encadrement réglementaire très précis de cette activité de police administrative, à la suite, notamment, de l'intervention du législateur européen.

Des agents spécialement désignés à cet effet¹ sont ainsi chargés d'effectuer des contrôles de sûreté, impliquant des opérations de contrôle d'accès, d'inspection, de surveillance mais aussi des palpations de sûreté des personnes et des fouilles des véhicules, infrastructures et marchandises.

Pour exercer ces missions, ils doivent disposer d'un agrément, qui ne peut leur être délivré par le préfet qu'après la réalisation d'une enquête administrative par un agent habilité, si leur comportement n'est pas incompatible avec l'exercice de ces fonctions.

Dans le cadre de cette enquête, l'agent enquêteur peut consulter les données à caractère personnel figurant dans le fichier « Traitement d'antécédents judiciaires » (TAJ). Ainsi que le

¹ Et agissant sous le contrôle des officiers de police judiciaire ou des agents des douanes

prévoit le 1° de l'article 40-29 du code de procédure pénale, il doit être spécifiquement habilité à cette fin².

A ce stade, il importe de bien souligner que la réglementation applicable prévoit une double habilitation : l'habilitation à mener l'enquête et l'habilitation à consulter le fichier TAJ. Un même agent peut bien sûr disposer d'une double habilitation mais ce n'est pas automatique.

Les faits de l'espèce

Le préfet du Var a, en l'espèce, refusé d'agréer M. A..., au motif qu'il ressortait d'informations figurant dans le fichier TAJ que l'intéressé était notamment connu des services de police des faits de détention de produits stupéfiants et de conduite d'un véhicule sans permis.

Pour annuler cette décision, le tribunal a retenu qu'elle était entachée d'un vice de procédure, le préfet n'établissant pas que la consultation du fichier avait été faite par un agent habilité à cette fin. Son jugement a été confirmé en appel.

A l'appui de son pourvoi, le ministre soutient, à titre principal, que le préfet n'était pas tenu de justifier d'une telle habilitation, dans la mesure où les juges du fond ne lui avaient pas donné l'assurance que les éléments qu'il produirait à cette fin ne seraient pas soumis au contradictoire.

Opérance du moyen d'annulation retenu par la cour

Comme nous l'avons indiqué à titre introductif, il vous faut vous interroger au préalable sur l'opérance du moyen tiré de ce que l'agent des services de renseignement n'était pas habilité à consulter le fichier TAJ. S'agit-il, comme l'a retenu la cour, d'un vice de procédure ? Et, à défaut, affecte-t-il la légalité interne de la décision de refus d'agrément ?

Précisions que le moyen tiré de l'erreur de droit commise par les juges du fond à s'être fondés sur un moyen inopérant est un moyen d'ordre public, comme le juge votre décision société Opilo (4 juin 2014, n°368254, 368427, B - Rec. T. pp. 817-826). Vous avez donc pu le soulever d'office.

² L'article L. 5332-18 prévoit en effet que l'enquête peut donner lieu à la consultation des données de traitement de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi CNIL et qu'elle est réalisée dans les conditions prévues aux articles L. 114-1 et L. 114-2 du CSI.

Et le 1° de l'article 40-29 du CPP prévoit que les personnels de police peuvent consulter les données à caractère personnel figurant dans le fichier TAJ, sans autorisation du ministère public, dans le cadre des enquêtes prévues à l'article L. 114 1 du CSI, à condition d'être habilités par les chefs des services territoriaux de la police nationale (ou par les chefs des services actifs à la préfecture de police ou, le cas échéant, le préfet de police, soit par les chefs des services centraux de la police nationale ou, le cas échéant, le directeur général dont ils relèvent).

L'inapplicabilité de la jurisprudence traditionnelle portant sur les irrégularités affectant les opérations de contrôle

La question soulevée est délicate et nous allons vous proposer de l'aborder en trois temps.

- Dans un premier temps, il pourrait être considéré que la solution retenue par les juges du fond se heurte frontalement à votre jurisprudence bien établie.

De façon générale, vous vous refusez en effet le plus souvent à admettre qu'une irrégularité affectant les conditions de réalisation d'une enquête administrative puisse vicier la procédure d'édition de la décision prise à l'issue de ce contrôle. Vous jugez qu'une telle irrégularité est uniquement susceptible d'avoir une incidence sur l'existence matérielle et la qualification juridique des faits, et donc sur la légalité interne de la décision.

Voyez en ce sens votre décision G-G... du 27 avril 1967³, s'agissant d'un recours contre une sanction de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins à la suite d'une enquête réalisée par une caisse de sécurité sociale.

Vous avez, de même, jugé, dans une décision M... (29 juillet 1994, n° 122492 aux Tables p. 1165) que la saisine prétendument irrégulière d'un carnet de rendez-vous par les enquêteurs était sans influence sur la procédure suivie devant le juge disciplinaire.

- Vous avez certes apporté, ces dernières années, un certain nombre de tempéraments à cette jurisprudence, lorsqu'était en cause l'absence d'information d'un exploitant sur le droit de s'opposer à la visite de ses locaux (Section, 6 novembre 2009, société Inter Confort, n° 304300, p. 448) ou encore une atteinte irréparable portée aux droits de la défense dès la phase d'enquête administrative (V. 15 mai 2013, Sté alternative leaders France, n° 356054, aux Tables, s'agissant des enquêtes de l'AMF, et 12 novembre 2020, O..., n° 428931, aux Tables, concernant les sanctions infligées par les juridictions ordinales).

Ces vices sont cependant d'une nature très différente de celui relevé au cas d'espèce par la cour et en outre, il s'agissait à chaque fois de décisions de sanctions, faisant l'objet d'un régime juridique plus protecteur, en partie inspiré par la CEDH.

- Vous ne sauriez cependant en déduire trop hâtivement que la cour a commis une erreur de droit en admettant l'opérance du moyen.

La jurisprudence G-G..., qui se rapporte généralement à des sanctions ou à des décisions retirant un avantage ou une prestation, ne se justifie en effet que par l'étanchéité entre la phase de contrôle et la phase d'élaboration de la décision qui lui succède. Elle revient à considérer que la procédure d'élaboration de la décision débute à l'issue des opérations de contrôle.

³ p. 179

Or, dans le présent litige, l'enquête diligentée par le préfet fait suite à une demande d'un administré tendant à l'obtention d'une autorisation. Elle s'inscrit donc dans un processus administratif existant. Il doit en être logiquement déduit que l'irrégularité de l'enquête vicie ce processus (V. 1/4 9 février 1996, N..., n° 164863, C, concernant le refus de délivrance d'un agrément d'assistante maternelle pris à l'issue d'investigations auxquelles avait participé une personne n'ayant pas été habilitée à cette fin).

A s'en tenir là, il vous faudrait donc considérer – c'est le deuxième temps du raisonnement suggéré - que c'est à juste titre que les juges du fond ont admis en l'espèce l'opérance du moyen d'annulation, comme l'avaient d'ailleurs fait avant eux d'autres juridictions du fond ayant eu à connaître de la même contestation⁴.

L'absence d'incidence du vice invoqué sur la régularité de la légalité de la décision

Absence d'incidence sur la régularité de la procédure

Pour autant, et c'est le troisième temps de notre raisonnement, nous allons vous proposer de juger que le vice en l'espèce invoqué – le défaut d'habilitation d'un agent à consulter le fichier TAJ – n'était pas, eu égard à sa nature, de nature à affecter la régularité de la décision.

Deux considérations nous déterminent en ce sens.

La première est d'ordre général : lorsque le vice invoqué ne porte que sur les conditions de recueil d'un des éléments de preuve sur lesquels l'administration s'est ensuite fondée, il ne nous semble susceptible d'affecter, le cas échéant, que la légalité interne de la décision attaquée, mais non la régularité de la procédure, la légalité externe.

Qualifier une telle erreur de vice de procédure pourrait en effet conduire à annuler une décision administrative en partie fondée sur un élément recueilli dans des conditions illicites, alors même que d'autres pièces, obtenues quant à elles de façon licite, suffiraient à la justifier légalement. Au contraire, juger que l'administration qui se fonde sur des éléments obtenus de façon illicite commet une erreur de droit permet, dans cette hypothèse, de neutraliser le vice sur le fondement de la jurisprudence Dame Perrot⁵.

On saurait ainsi difficilement assimiler à vice de procédure le défaut de signature d'un procès-verbal d'audition : celui-ci n'a pour seul effet que de remettre en cause la valeur probante du témoignage ainsi recueilli.

⁴ V. CAA Douai, 13 juillet 2017, SOCIETE FRANCAISE DE TELESURVEILLANCE, n° 16DA01646, C+

⁵ Assemblée, 12 janvier 1968, Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot, p. 39

La seconde considération est plus spécifique à la présente procédure : le défaut d'habilitation de l'agent à consulter le fichier ne remet nullement en cause l'exactitude des éléments ainsi obtenus.

Cette exigence réglementaire ne vise en effet pas tant à authentifier les données recueillies (à cet égard, l'habilitation générale dont dispose l'agent pour réaliser l'enquête administrative suffit) qu'à préserver la confidentialité du fichier, en limitant le nombre de personnes y ayant accès. Son non-respect éventuel n'altère pas la valeur probante des éléments ainsi collectés et il ne devrait dès lors pas rejaillir sur la légalité (interne ou externe) de la décision contestée.

Ainsi, en l'espèce, M. A... ne conteste pas que les données recueillies figuraient bien au fichier TAJ et, à supposer qu'il ait entendu élever une telle contestation, il lui était loisible d'exercer son droit d'accès indirect dans les conditions prévues par la législation CNIL⁶. Et le requérant ne conteste, par ailleurs, même pas l'exactitude de ces données, à savoir l'existence de précédentes mises en cause pour des faits, notamment, de détention de produits stupéfiants.

On peine, dans ces conditions, à imaginer quelles seraient les conséquences concrètes d'une éventuelle annulation contentieuse : à quoi bon contraindre le préfet à faire recueillir par un nouvel agent les données déjà en sa possession ? Cela heurterait le bon sens et on ne voit pas bien d'ailleurs ce que le demandeur aurait à y gagner, si ce n'est un très hypothétique espoir que le préfet revienne sur sa position initiale après réexamen de son dossier... Nous vous avons certes rappelé tout à l'heure qu'il vous arrivait de prononcer des annulations platoniques, mais nous aurions pu ajouter que vous vous efforciez de les éviter. Nombre de vos jurisprudences récentes en témoignent.

Nous en déduisons donc que l'absence d'habilitation de l'agent du service de renseignement territorial est insusceptible d'affecter la régularité de la procédure. En jugeant le contraire, la cour nous semble donc avoir commis une erreur de droit, qui justifie la cassation de son arrêt.

Précisons, pour bien clarifier notre propos, que notre position aurait été différente si l'agent n'avait pas été habilité à effectuer l'enquête administrative dans son ensemble. Il nous semble que vous n'auriez pu alors que retenir l'existence d'un vice de procédure, de nature à priver l'intéressé d'une garantie. Mais ce n'est même pas allégué en l'espèce.

Absence d'incidence sur la légalité interne de la décision

▪ La solution pourrait certes sembler sévère si, à défaut même d'affecter la régularité de la procédure, la consultation prétendument irrégulière des données du fichier TAJ devait avoir pour conséquence que celles-ci auraient dû être écartées des débats. Il ne pourrait en effet qu'en être déduit que la décision est entachée d'un vice de légalité interne.

⁶ Article 118 de la loi CNIL et articles 141 et suivants du décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour son application

Cependant, tel ne nous paraît pas être le cas.

- A la différence de la Cour de cassation en droit civil⁷, vous vous êtes, en effet, toujours refusés à dégager un principe général de loyauté des modes de preuve.

Vous écarterez ainsi comme inopérants les moyens tirés de ce que les pièces produites par l'une des parties au cours du débat contradictoire auraient été obtenues en violation d'un secret protégé par la loi, qu'il s'agisse du secret de l'instruction (V. 1/4 SSR, 3 mars 1995, R. S., n° 126013, au Recueil ; Assemblée, 30 décembre 2014, B..., n° 381245), du secret médical, du secret des affaires (CE, 9 juin 2021, Société Lorany Conseils, n° 49643, B) ou encore du secret professionnel dans le champ fiscal (CE, 18 janvier 2017, X..., n° 394562, B). Il en va ainsi alors même qu'elles auraient été obtenues par fraude ou à la suite d'un vol (8 novembre 1999, Election cantonale de Bruz, n° 201966, p. 345).

- Ce principe de liberté de la preuve connaît certes diverses exceptions, en particulier lorsque l'administration se fonde sur des pièces qu'elle a elle-même recueillies de façon illicite.

Ainsi, en matière fiscale, vous jugez désormais⁸, en cohérence avec la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel, que l'administration ne peut se prévaloir, pour établir l'imposition, de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions déclarées ultérieurement illégales par le juge (9/10, 15 avril 2015, n° 373269).

De même, en contentieux de la fonction publique, vous avez retenu, dans votre décision de Section W... (16 juillet 2014, n° 355201 p. 224), que l'employeur public ne saurait fonder une sanction disciplinaire contre un agent sur des pièces obtenues en méconnaissance de l'obligation de loyauté dans le recueil des preuves, sauf si un intérêt public majeur le justifie⁹.

- Cependant, le principe de liberté de la preuve nous semble solidement ancré en matière de police administrative. Dans ses conclusions sous la décision R.S. précitée, le président Bonichot relevait que dans ce contentieux, « *l'autorité administrative se fonde sur des faits quels que soient les canaux par lesquels ces faits sont parvenus à sa connaissance. C'est que tout simplement autrement l'administration faillirait à sa mission. La protection de*

⁷ Ass plén 7 janvier 2011, n° 09-14.316, Bull. ass. plén., n° 1 ; D. 2011. 562 : ne sont susceptibles d'être admis devant les juges que les éléments de preuve obtenus par des moyens légaux et loyaux

⁸ Eu égard aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et sur le fondement des dispositions des articles L. 81 et L. 82 C du livre des procédures fiscales

⁹ Il a encore été jugé, de façon plus ponctuelle, que les procès-verbaux établis à l'occasion d'une procédure de conciliation organisée, sous l'égide d'un conseil départemental, entre un patient et un chirurgien-dentiste ne pouvaient être utilisés par ce conseil départemental en appui à une plainte qu'il forme contre le même praticien à raison d'autres faits concernant d'autres patients (CE, 27 mai 2021, CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DE LOIRE-ATLANTIQUE, n° 431548, B).

la sécurité et la prévention des atteintes à l'ordre public interdit à l'administration de fermer les yeux sur des éléments qui sont portés à sa connaissance au motif qu'ils l'auraient été irrégulièrement. »

Ainsi, dans cette affaire, la circonstance que la décision de placement d'office prise par le préfet aurait été fondée sur un rapport d'expertise psychiatrique irrégulièrement communiqué par le ministère public, en violation du secret de l'instruction, était sans incidence sur sa légalité.

Une décision Z... (4/5 CHR, 7 juin 2017, n° 403567) juge, de même, que la violation éventuelle du secret médical par le conseil national de l'ordre des médecins est sans incidence sur la légalité d'une mesure de suspension prise au vu de l'insuffisance professionnelle du praticien, qui le rendait dangereux pour l'exercice de sa profession.

L'illicéité des conditions d'obtention par l'autorité de police des éléments de preuve peut certes, dans certains cas, affecter leur valeur probante mais cela n'a rien de systématique et cela ne suffit pas dans tous les cas pour les écarter purement et simplement du débat contentieux. Ainsi, en l'absence d'habilitation d'un agent chargé de constater une infraction au droit de l'urbanisme, ses constatations n'auront pas la même autorité. Elles pourront être plus aisément contestées à l'appui d'éléments produits par le requérant en sens contraire, mais cela ne signifie pas que le juge ne doit pas en tenir compte.

Vous retrouvez une logique analogue quand vous retenez que lorsqu'une expertise a été déclarée irrégulière, le juge peut prendre en compte ses éléments de pur fait non contestés par les parties ainsi que ses autres éléments, sous réserve qu'ils soient corroborés par d'autres éléments du dossier¹⁰.

En l'espèce, il nous semble toutefois que, pour les raisons précédemment mentionnées, l'éventuelle absence d'habilitation de l'agent de contrôle n'affecte en rien le caractère probant des données du fichier TAJ qu'il a recueillies dans le cadre de l'enquête administrative réalisée. Elle n'est donc pas susceptible de mettre en cause la légalité interne des décisions prises au vu de ces éléments.

▪ Cette solution ne contredit en rien vos décisions récentes par lesquelles vous avez jugé que le défaut d'habilitation ou d'assermentation d'un agent affectait la validité des constatations contenues dans les procès-verbaux qu'il a établis à l'occasion d'un contrôle.

En effet, ces décisions n'ont pas été rendues en matière de police administrative. Etaient en effet en cause les contrôles réalisés par les agents des caisses d'allocations familiales sur les déclarations des bénéficiaires du RSA (CE, 17 novembre 2017, T..., n° 400976, B - Rec. T.

¹⁰ CE, 23 octobre 2019, CENTRE HOSPITALIER BRETAGNE ATLANTIQUE VANNES-AURAY, n° 419274, B

pp. 462-744 ; CE, 8 juillet 2019, S..., n° 422162, B) et les éléments recueillis par le médecin-conseil de la CPAM en ce qui concerne le contrôle de l'activité d'un praticien (CE, 12 février 2020, GR..., n° 425566, B).

A la différence de ces précédents, l'habilitation porte en outre uniquement sur le recueil de données figurant dans un fichier. Il ne s'agit donc pas de procéder à des auditions débouchant sur la réalisation d'un procès-verbal ou à des vérifications de compatibilité – opérations pour lesquelles la qualification de l'agent, qui justifie qu'il soit ou non habilité, peut exercer une influence sur le résultat du contrôle.

Nous entendons enfin l'objection selon laquelle une telle solution d'inopérance aurait pour conséquence de laisser la pratique illicite non sanctionnée¹¹ mais il nous semble que d'autres voies, notamment disciplinaires ou administratives sont plus adaptées à cet égard.

Nous vous proposons donc de casser l'arrêt attaqué.

Examen à titre subsidiaire des moyens du pourvoi

Le non-respect par les juges du fond des exigences de confidentialité dans le recueil des justificatifs

▪ Si vous nous ne suiviez pas, il vous faudrait prendre parti sur le débat qui oppose les parties sur le point de savoir si la procédure d'élaboration de la décision a, en l'espèce, été viciée.

Saisi du moyen d'annulation mettant en doute l'habilitation de l'agent à consulter le fichier TAJ, le tribunal a procédé à une mesure d'instruction après clôture, prise en application de l'article R. 613-1-1 du CJA.

Se prévalant des dispositions de l'arrêté du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale, le préfet, puis le ministre en appel, ont cependant refusé de révéler l'identité de l'agent et de communiquer les documents portant sur l'habilitation de celui-ci.

Cet argumentaire n'a pas convaincu les juges du fond, qui se sont fondés sur le dernier alinéa de l'article L. 861-1 du CSI¹² : lorsque, comme en l'espèce, la solution du litige dépend d'une

¹¹ V. conclusions de V. Daumas sur la décision W...

¹² « Lorsque, dans le cadre d'une procédure engagée devant une juridiction administrative ou judiciaire, la solution du litige dépend d'une question relative à un acte non publié en application du présent article [actes réglementaires et individuels concernant l'organisation, la gestion et le fonctionnement des services mentionnés à l'article L. 811-2 et de ceux désignés par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4, au nombre desquels les services du renseignement territorial], ce dernier est communiqué, à sa demande, à la juridiction ou au magistrat délégué par celle-ci, sans être versé au contradictoire. (...) ».

question relative à un acte non publié se rapportant (entre autres) à l'organisation et au fonctionnement des services de renseignement territorial, la pièce est communiquée, à sa demande, à la juridiction ou au magistrat délégué par celle-ci, sans être versée au contradictoire.

- Le pourvoi souligne cependant que ni le tribunal ni la cour n'ont donné l'assurance à l'administration que ces éléments ne seraient pas versés au contradictoire, s'il était jugé qu'ils n'entraient pas dans le champ de ces dispositions. Dans son arrêt attaqué, la cour se borne, d'ailleurs, à relever que la mesure d'instruction réalisée par le tribunal ne préjugait pas de l'application par celui-ci de la procédure de l'article L 861-1 du CSI.

Il en ressort que l'administration s'est trouvée confrontée à un dilemme :

- Soit justifier de l'habilitation de son agent, en s'assurant ainsi que le moyen soulevé serait écarté, mais au risque que le juge considère que les justificatifs n'étaient pas au nombre de ceux devant être soustraits au contradictoire ;
- Soit ne pas prendre ce risque, en sachant que cela aurait vraisemblablement pour conséquence l'annulation de sa décision.

On pourrait certes objecter que, comme l'a relevé la cour, c'est aux juges du fond qu'il revenait de prendre parti sur le caractère communicable du document (s'ils le soumettent au contradictoire, c'est qu'ils ne le regardent pas comme confidentiel).

Cependant, cela revenait pour l'administration à s'en remettre à l'appréciation portée par la juridiction, sans possibilité pour elle de la contester efficacement en appel ou en cassation – une fois le document communiqué, même à tort, il est évidemment trop tard pour contester le fait qu'il n'aurait pas dû l'être...

Informée par le juge que celui-ci considérait que les justificatifs produits seraient soumis au contradictoire, l'administration aurait, en effet, pu faire le choix de ne pas les communiquer et de contester la décision d'annulation ultérieurement rendue, en contestant le caractère communicable de ces pièces.

- Dans ces conditions, il nous semble que la cour a commis une erreur de droit en regardant la procédure devant le tribunal comme régulière et qu'elle a elle-même commis une irrégularité de procédure en n'adressant pas une demande de communication du justificatif tout en garantissant au préfet que le document ne serait pas soumis sans son accord au contradictoire.

Cette solution est d'abord conforme à la lettre de l'article L. 861-1 du CSI, dont il ressort que le document communiqué au juge sur le fondement de ces dispositions n'est pas versé au contradictoire.

C'est également le sens de votre jurisprudence, dont ces dispositions s'inspirent, applicable aux litiges ayant pour objet la communication d'un document administratif.

Votre décision Banque de France c. H... (Section, 23 décembre 1988, n° 95310, A, conc. Daël) retient ainsi que dans cette hypothèse, les documents sont uniquement communiqués à la juridiction – ils ne le sont jamais, quoi qu'il arrive, au requérant.

Il en est de même, comme vous l'avez jugé dans votre décision C... (CE, 11 juillet 2016, n° 375977, A, Rec. p. 336) en ce qui concerne les recours dirigés contre le refus de communiquer des informations relatives à une personne mentionnée dans un fichier intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique

Enfin, l'article R 412-2-1 du CJA, applicable notamment à l'hypothèse où, comme en l'espèce en application de l'article L 861-1 du CSI, « *la loi prévoit que la juridiction statue sans soumettre certaines pièces ou informations au débat contradictoire* », s'inscrit exactement dans cette logique. Son troisième alinéa énonce en effet que si la juridiction estime que les éléments communiqués à l'administration dans ce cadre ne peuvent être soustraits au contradictoire, elle les renvoie à la partie qui les a produites tout en ayant la possibilité de l'inviter à les verser dans la procédure contradictoire. Il précise encore qu'en l'absence de suite donnée à cette invitation, le juge statue sans tenir compte de ces éléments¹³.

▪ Il en résulte qu'au cas d'espèce, les juges du fond auraient dû indiquer au requérant que la demande de communication était fondée sur l'article L 861-1 du CSI et régie par l'article R. 412-2-1, ce qui aurait clarifié la procédure contentieuse applicable.

Et la cour a également eu tort de retenir que la communication éventuelle des pièces transmises était soumise à l'appréciation du juge, puisqu'il résulte des termes mêmes de l'art R. 412-2-1 que la communication des documents transmis à la juridiction ne pouvait intervenir, dans tous les cas, qu'avec l'accord de l'administration expéditrice.

Application de la jurisprudence Danthony

Nous passerons très vite, compte tenu de ce qui précède, sur le second moyen du pourvoi, tiré de l'erreur de droit à avoir retenu que le demandeur avait en l'espèce été privé d'une garantie au sens de la jurisprudence Danthony. Si vous êtes d'avis que la procédure a été viciée en raison du défaut d'habilitation de l'agent ayant consulté le fichier TAJ, il n'y aurait pas lieu, nous semble-t-il, de censurer son raisonnement sur ce dernier point.

Mais, encore une fois, ces développements ne sont formulés qu'à titre subsidiaire puisqu'il nous semble que l'absence d'habilitation de l'agent du service de renseignement territorial

¹³ Ces dispositions sont également applicables à la procédure instituée par l'article L. 773-3 du CJA dans le contentieux confié à la « formation spécialisée » de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat (V. CE, 10 novembre 2021, MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE LA RELANCE c/ M. TR... , n° 444997, C).

pour consulter le fichier TAJ était insusceptible d'affecter la régularité de la procédure ou même la valeur probante des données recueillies.

Si vous nous suivez, vous casserez donc l'arrêt attaqué et renverrez l'affaire à la cour. Il sera alors temps pour elle, après cette longue et inutile parenthèse, d'en venir à la seule vraie question que soulève le dossier et qui n'a pas encore été abordée jusqu'ici : le comportement de M. A... est-il ou non incompatible avec l'exercice des fonctions d'agent de sûreté portuaire ?

Tel est le sens de nos conclusions.