

Paris, le 18 avril 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-063

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment son article 3-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment ses articles 6 et 8 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et notamment ses articles L.631-1, L.631-2 et L.631-3 ;

Saisie, par l'intermédiaire de Maître D, de la réclamation de Madame X relative à la décision d'expulsion prise à son encontre par le préfet de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Lille, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

Observations devant le tribunal administratif de Lille en application de l'article 33 de la loi organique n°211-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de Maître D, de la réclamation de Madame X relative à la décision d'expulsion prise à son encontre par le préfet de Y.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

2. Ressortissante algérienne, Madame X, est née en France en 1999.
3. Elle a résidé de manière continue en France avec ses parents et sa fratrie jusqu'au mois de septembre 2014, date à laquelle elle a été emmenée par sa famille en zone syro-irakienne.
4. Un mois après son arrivée en Syrie, Madame X, alors âgée de quinze ans, a été mariée à Monsieur Z, combattant djihadiste de nationalité belge avec lequel elle a eu deux enfants :
 - R, née en 2015 en Syrie ;
 - Et K, née en 2017 en Syrie.
5. Madame X et ses deux filles ont vécu dans des camps du nord-est syrien de 2019 à 2023.
6. Le 24 janvier 2023, elle a été rapatriée en France avec ses filles en exécution d'un mandat de recherche dans le cadre d'une enquête ouverte du chef de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme. Dès son arrivée sur le territoire national, l'intéressée a été placée en garde à vue dans les locaux de la DGSI et ses filles ont été placées à l'aide sociale à l'enfance (ASE) du département de Y.
7. À l'issue de sa garde à vue, Madame X a été libérée et n'a pas fait l'objet de poursuites judiciaires. Elle a fait l'objet d'une mesure de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) du 27 janvier au 27 juillet 2023.
8. Elle s'est constituée partie civile dans le cadre d'une information judiciaire ouverte à l'encontre de sa mère, Madame A.
9. Le 21 août 2023, une procédure d'expulsion lui a été notifiée par le préfet de Y.
10. Le 27 septembre 2023, à la suite d'une audience à laquelle l'intéressée n'a pas été en mesure de se rendre en raison de son hospitalisation, la commission d'expulsion des étrangers (COMEX) a rendu un avis défavorable à l'expulsion de Madame X.

11. Le 10 octobre 2023, le préfet de Y a pris, à l'encontre de l'intéressée, un arrêté d'expulsion ainsi qu'un arrêté portant assignation à résidence.

12. Après avoir relevé que Madame X n'entrait pas dans le champ d'application des protections prévues aux articles L.631-2 et L.631-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), le préfet de Y, constatant que l'intéressée pouvait faire l'objet d'une mesure d'expulsion sur le fondement de l'article L.631-1 dudit code au regard de la menace grave pour l'ordre public qu'elle était susceptible de constituer, motive cette mesure d'expulsion en considération des éléments suivants :

- Madame X a évolué au sein d'un environnement familial acquis aux thèses djihadistes ; « *qu'en effet, au cours de l'année 2014, plusieurs membres de sa famille ont rejoint la zone syro-irakienne afin d'intégrer les rangs de l'organisation terroriste Daech ; qu'alors âgée de 14 ans elle a été emmenée par sa famille dans les territoires occupés par l'organisation terroriste (...)* » ;
- Il ressort des auditions de sa garde à vue qu'elle a déclaré avoir « *vu des choses horribles* » et notamment la décapitation d'un homme et qu'elle a évoqué cet évènement en riant ;
- Son ancien époux a été combattant au début des années 2014 puis a ensuite obtenu, après avoir été blessé, un poste au bureau des martyrs, ce qui a permis à l'intéressée de jouir du statut de son époux et de se sentir ainsi « *privilegiée* » ;
- Elle a fait l'objet d'une MICAS qui a été renouvelée une fois en raison de la menace que représente son comportement pour la sécurité et l'ordre publics ;
- Elle a gardé des relations avec d'autres revenants de Syrie depuis son retour en France ;
- Elle a été élevée dès son plus jeune âge à la pratique rigoriste de l'islam ;
- Elle a évolué pendant de nombreuses années en zone syro-irakienne sur un théâtre d'opérations de groupement terroristes, au sein d'une famille de combattants djihadistes agissant pour le compte de l'organisation terroriste État islamique ;
- Il n'existe pas d'élément permet de prouver qu'elle aurait condamné les actes de terrorisme commis par les membres de la communauté à laquelle elle a appartenu ;
- Elle a conclu un « *mariage numérique religieux*¹ » avec une personne proche de la mouvance djihadiste résidant en Allemagne ;

¹ Le préfet indique que la réclamante s'est mariée virtuellement avec une personne proche de la mouvance djihadiste résidant en Allemagne lors de son internement dans le camp B en 2019. Le conseil de Madame X précise dans ses écritures que cet homme se serait présenté à elle comme un ancien

- Elle est considérée comme une affabulatrice par l'un des intervenants sociaux la prenant en charge.
13. Le préfet considère également qu'en regard de la menace grave à l'ordre public que constitue la présence de l'intéressée sur le territoire national, le prononcé d'un arrêté d'expulsion à son encontre n'est pas susceptible de porter atteinte, ni à son droit au respect de sa vie privée et familiale, ni à l'intérêt supérieur de ses enfants, compte tenu des éléments suivants : Madame X est née en France de parents de nationalité algérienne ; elle est célibataire et mère de deux enfants nés en zone syro-irakienne qui ne disposent pas de la nationalité française ; elle a vécu de nombreuses années à l'étranger ; elle ne justifie d'aucune attache familiale à titre principal sur le territoire français à l'exception de sa tante ; le reste de sa famille réside en Algérie, en Syrie ou en Irak.
 14. Par requête du 17 octobre 2023, Madame X a saisi le tribunal administratif de Lille d'un recours en annulation ainsi que d'un référé suspension à l'encontre des mesures d'expulsion et d'assignation à résidence dont elle fait l'objet.
 15. Le 27 octobre 2023, le juge des référés a conclu à l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la mesure d'expulsion et a ordonné la suspension de l'exécution des arrêtés pris à l'encontre de la réclamante.
 16. L'audience pour l'examen du recours au fond introduit contre les arrêtés pris à l'encontre de Madame X a été fixée au 24 avril 2024 à 9h30.

REMARQUES LIMINAIRES SUR LE CADRE DE L'INTERVENTION DU DEFENSEUR DES DROITS

17. À titre liminaire, la Défenseure des droits entend rappeler toute l'importance de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, d'ailleurs érigé au rang d'objectif à valeur constitutionnelle².
18. C'est précisément au regard de l'importance éminente de l'enjeu que cet objectif figure au rang de ceux permettant une ingérence des autorités publiques dans l'exercice de certains droits fondamentaux, et notamment, le droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF).
19. Ledit article 8 stipule en effet que :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

ami de son père et lui aurait proposé de l'aider financièrement. Ils auraient échangé par téléphone durant quelques mois. La mère de la réclamante aurait découvert ces échanges et menacé sa fille de la traduire devant le tribunal de l'Etat islamique. Afin d'éviter cela, la réclamante aurait dit à sa mère qu'elle s'était mariée numériquement avec cet homme.

² Conseil constitutionnel, 27 juillet 1982, décision 82-141 DC, §5.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

20. S'agissant plus précisément de la mesure d'expulsion – objet du présent litige – la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) rappelle « *qu'il incombe aux États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux. À ce titre, ils ont la faculté d'expulser les délinquants parmi ceux-ci. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi* »³.
21. Pour ce qui concerne la France, la mesure d'expulsion des étrangers délinquants ainsi envisagée par la CEDH figure bien, en droit interne, au titre des ingérences admises par la loi.
22. Elle est prévue à l'article L. 631-1 du CESEDA qui prévoit que : « *L'autorité administrative peut décider d'expulser un étranger lorsque sa présence en France constitue une menace grave pour l'ordre public, sous réserve des conditions propres aux étrangers mentionnés aux articles L.631-2 et L.631-3* ».
23. Il ressort de ces dispositions que la faculté d'expulser les étrangers représentant une menace grave pour l'ordre public est admise sous certaines réserves formulées au rang législatif. En effet, les articles L.631-2 et L.631-3 du CESEDA prévoient des conditions d'exercice de cette faculté graduellement renforcées au regard de l'ampleur de l'atteinte susceptible d'être portée au droit fondamental en cause : dans les situations limitativement énumérées par ces dispositions – figurant des cas dans lesquels l'expulsion de la personne concernée soulève une difficulté forte voire très forte au regard notamment du droit au respect de la vie privée et familiale – la menace considérée ne peut justifier une expulsion que si elle présente un particulier degré de gravité, expressément et précisément défini par la loi. Ces dispositions formalisent ainsi, au niveau législatif, des protections fondées sur des critères objectivables, de nature à faciliter le respect de l'exigence de proportionnalité des mesures d'expulsion imposée par le droit international.
24. Sortie du champ des protections légales inscrites au sein du CESEDA, la possibilité de prononcer une mesure d'expulsion à l'encontre d'un étranger, conformément à l'article L.631-1 précité, est subordonnée à l'unique condition que cette personne

³ CEDH, Bouchelkia c. France, 29 janvier 1997, req. 23078/93, §48.

représente une menace grave pour l'ordre public. Or, la vérification d'une telle condition revêt une dimension particulièrement subjective, la menace grave au regard de laquelle l'administration est appelée à se prononcer renvoyant par essence à des faits potentiels, dont la réalisation est crainte mais non avérée. Au-delà des verrous prévus par la loi, la légalité d'une mesure d'expulsion repose donc principalement sur la justesse de l'intuition ou conviction de l'administration quant à la réalité de la menace représentée par l'étranger.

25. C'est en considération de ce fait et de l'importance des droits fondamentaux qui se trouvent en jeu, que la Défenseure des droits estime nécessaire de formuler à l'attention de la juridiction, des observations sur la présente situation. Elle relève en particulier, à l'aune des stipulations de la CESDHLF dont elle rappelle le statut d'« *instrument constitutionnel de l'ordre public européen* »⁴, l'existence d'éléments objectivables et tangibles de nature à créer un risque renforcé d'atteinte au droit.
26. En l'occurrence, ces éléments sont l'absence de toute condamnation pénale des faits considérés, le fait que l'appréciation de la menace grave à l'ordre public représentée par la réclamante se fonde dès lors essentiellement sur des éléments rapportés dans une « note blanche », et l'avis défavorable à l'expulsion rendu par la COMEX.
27. La Défenseure des droits précise que les observations qui suivent ont seulement vocation à éclairer la juridiction dans l'exercice du contrôle normal de l'erreur manifeste d'appréciation qu'elle opère souverainement en matière d'expulsion⁵.
- 28. Pour cette raison, ces observations sont formulées exclusivement en droit sans qu'une instruction contradictoire n'ait été préalablement conduite auprès de l'autorité en cause. Les mentions qui peuvent y être faites des éléments factuels de l'espèce ne reposent donc que sur les informations et pièces transmises par les auteurs de la saisine, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.**

OBSERVATIONS

29. À titre liminaire, il y a lieu de souligner qu'en l'espèce, la mesure d'expulsion contestée a été prise avant l'entrée en vigueur de la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 et donc de l'atténuation des protections légales contre l'expulsion inscrites dans le CESEDA aux articles L.631-2 et L.631-3.

⁴ CEDH, arrêt de Grande chambre du 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. N°45036/98, §156

⁵ CE, 12 février 2014, n° 365644.

30. Toutefois, du fait de son séjour prolongé en Syrie – durant près de dix ans –, la réclamante, bien que justifiant de liens forts avec la France, son pays de naissance, n'apparaît relever d'aucune de ces protections légales.
31. La garantie de son droit au respect de la vie privée et familiale se trouve donc entièrement remise à l'appréciation de l'administration (I).
32. Dans ces circonstances, la Défenseure des droits estime qu'il existe un risque d'atteinte à ce droit (II) qui pourrait résulter de la réunion, en l'espèce, des éléments suivants :
- L'absence de toute condamnation pénale des faits appréhendés (II-a) ;
 - Une menace grave à l'ordre public principalement déduite d'éléments rapportés dans une note blanche (II-b) ;
 - L'avis de la COMEX défavorable à l'expulsion (II-c).

I. Une garantie du droit au respect de la vie privée et familiale entièrement remise à l'appréciation de l'administration

33. En l'absence de protections légales applicables, seules les stipulations de l'article 8 de la CESDHLF s'imposent pour garantir que la mesure d'expulsion envisagée à l'encontre de la réclamante ne porte pas une atteinte excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale.
34. À cet égard, le Conseil d'État admet la possibilité pour un étranger de se prévaloir, des stipulations de l'article 8 de la CESDHLF⁶ à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une mesure d'expulsion dont il fait l'objet.
35. Sur le terrain conventionnel ensuite, la CEDH admet que l'obligation de s'assurer du caractère nécessaire et proportionné de la mesure d'expulsion envisagé s'impose « *pour autant que [cette mesure porte] atteinte aux droits garantis par l'article 8§1 de la Convention* »⁷.
36. La Cour poursuit en relevant que si « *l'article 8 de la Convention ne confère pas à une quelconque catégorie d'étrangers un droit absolu à la non-expulsion, la jurisprudence de la Cour démontre amplement qu'il y a des circonstances dans lesquelles l'expulsion d'un étranger emporte violation de cette disposition* ». Il en résulte que la question de savoir si une mesure d'expulsion soulève une difficulté au regard de l'article 8 implique une évaluation au cas par cas.
37. Dans ce cadre, la Cour identifie un certain nombre de critères susceptibles d'être pris en compte, parmi lesquels :

⁶ CE, Assemblée, 19 avril 1991, n°107470

⁷ CEDH, *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006, req. 46410/99, §56.

- La durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- La situation familiale du requérant ;
- L'intérêt et le bien-être des enfants (en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé) ;
- L'existence ou non d'obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine ;
- La solidité et l'étendue des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

38. Il ressort de l'analyse de sa jurisprudence que la Cour tient notamment compte, dans le cadre de son examen de l'ingérence effectivement portée par la mesure d'expulsion à l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, d'éléments tels que la naissance en France de l'intéressé et l'absence de lien avec le pays d'origine autre que celui de nationalité⁸. Elle procède, dans le cadre de cet examen, à une mise en balance des liens noués dans le pays d'accueil et de ceux existant éventuellement avec le pays d'origine⁹.

39. Enfin, la Cour rappelle, au terme d'une jurisprudence constante, que « *tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de "vie privée" au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une "vie familiale", l'expulsion d'un immigré établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée* ». ¹⁰

40. La Défenseure des droits en conclut que la mesure d'expulsion d'un étranger est susceptible de constituer une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale dans de très nombreux cas, bien plus larges que les seules situations expressément envisagées par les articles L.631-2 et L.631-3 du CESEDA.

⁸ CEDH, 26 septembre 1997, *Mehemi c. France*, req. n°25017/94

⁹ CEDH, 5 septembre 2023, *Sharifi c. Danemark*, req. n°31434/21. Dans le même sens : CEDH, 5 septembre 2023, *Noorzae c. Danemark*, req. n°44810/20

¹⁰ CEDH, 7 décembre 2021, *Savran c. Danemark*, req. n°57467/15. Dans le même sens notamment : 18 octobre 2006, *Üner c. Pays-bas*, 18 octobre 2006, req. n°464110/99 ; 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, req. n° 1638/03.

41. D'ailleurs, la jurisprudence administrative a pu admettre, dans des cas pour lesquels la situation de la personne n'apparaissait pas relever de l'une des protections contre l'expulsion prévues par la loi, une atteinte à l'article 8 de la CESDHLF. Par exemple, la cour administrative d'appel de Paris a conclu à une telle atteinte pour le cas d'un étranger qui s'était rendu coupable de diverses infractions pour lesquelles il avait été condamné à des peines d'emprisonnement d'une durée cumulée de 2 ans et 6 mois, considérant qu'il était né en France et qu'il y avait vécu la majeure partie de sa vie, à l'exception d'une période de 7 ans durant laquelle il avait séjourné au Maroc à la suite du divorce de ses parents, et que son père, sa belle-mère ainsi que son frère et sa sœur résidaient en France et avait acquis la nationalité française¹¹.

42. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits relève que devront être pris en considération, pour évaluer l'ingérence portée par la mesure d'expulsion litigieuse au droit au respect de la vie privée et familiale de l'intéressée en l'espèce, les éléments suivants :

- Madame X est née en France en 1999. Elle y a vécu jusqu'à l'âge de 15 ans avant d'être emmenée en Syrie avec sa famille. Elle indique ne jamais s'être rendue en Algérie et n'avoir aucune famille dans ce pays ;
- Elle est la mère de deux filles nées en Syrie, dont le père, Monsieur Z, est décédé ;
- Par décision en date du 6 février 2023, le placement des enfants a été ordonné par le procureur de la République alors que celles-ci venaient d'être rapatriées de Syrie avec leur mère ;
- Par ordonnance du 4 avril 2023, un droit de visite médiatisé a été accordé à Madame X ;
- Par jugement du 25 septembre 2023, le juge pour enfants du tribunal judiciaire de Lille a constaté l'implication de Madame X dans l'éducation de ses filles et relevé qu'une nouvelle séparation d'avec leur mère serait particulièrement préjudiciable et contraire à leur intérêt supérieur. Constatant la nécessité d'élargir les droits de Madame X à l'égard de ses filles, le juge a institué une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert au profit des deux filles et accordé, en plus des droits de visite médiatisés hebdomadaires, un droit de visite s'exerçant en présence partielle d'un tiers au moins une fois par semaine.

43. Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits rappelle par ailleurs l'obligation qui pèse en toutes circonstances sur les autorités de garantir, dans toutes leurs décisions, l'intérêt supérieur des enfants susceptibles d'être concernés, conformément à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

¹¹ CAA Paris, 7ème Chambre, 23 septembre 2011, n°09PA06984

II. Un risque d'atteinte non nécessaire ou disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale

44. S'il est avéré que la mesure d'expulsion litigieuse constitue une ingérence dans l'exercice, par la réclamante, de son droit au respect à la vie privée et familiale, plusieurs éléments pourraient alors conduire, dans le cas d'espèce, à présumer le caractère non nécessaire ou disproportionné de cette mesure.

a. La caractérisation d'une menace grave en l'absence de toute condamnation pénale des faits appréhendés

45. En l'absence de protection légale contre l'expulsion applicable au cas d'espèce, la légalité de la mesure repose principalement sur la caractérisation, par l'administration, d'une « menace grave à l'ordre public ».

46. À cet égard, la Défenseure des droits souligne que cette notion ne fait l'objet d'aucune définition textuelle précise. En particulier, il n'existe aucune liste détaillant les infractions, faits ou comportements de nature à caractériser objectivement l'existence d'une telle menace.

47. Cette absence de définition légale apparaît cohérente avec la logique graduelle à l'œuvre dans le cadre des protections fixées par la loi ainsi qu'avec les exigences de proportionnalité découlant de l'article 8 de la CESDHLF, celles-ci impliquant de pouvoir moduler les seuils de tolérance en fonction de la gravité du risque appréhendé (par exemple, un risque terroriste) d'une part, et de l'intensité des liens privés et familiaux en jeu d'autre part. Il résulte de ces exigences que la caractérisation de la menace grave doit nécessairement procéder d'une appréciation au cas par cas.

48. Dans ce cadre, il se dégage de l'examen de la jurisprudence administrative un principe d'« *autonomie de l'action administrative* »¹², en vertu duquel l'administration apprécie la menace indépendamment des décisions rendues par le juge pénal. Ainsi, l'existence d'une condamnation pénale n'est ni suffisante¹³, et à l'inverse, ni nécessaire¹⁴, pour caractériser une menace grave à l'ordre public.

49. Cette autonomie de l'action administrative est soulignée par le ministre de l'intérieur dans une circulaire du 16 octobre 2017, en ces termes : « *La notion de « menace pour l'ordre public » ne se fonde pas exclusivement sur les troubles à l'ordre public déjà constatés, comme le ferait une sanction, mais constitue une mesure préventive, fondée sur la menace pour l'ordre public, c'est-à-dire sur une évaluation de la dangerosité de l'intéressé dans l'avenir. Cette appréciation prend naturellement en considération des faits déjà commis par le passé mais demeure,*

¹² V. TCHEN, Droit des étrangers, Lexis Nexis, p. 1058, §1627.

¹³ CE, ass., 21 janvier 1977, n° 01333 ; CE, 2^e et 7^e ss-sect. réunies, 12 févr. 2014, n°365644.

¹⁴ CE, 1^e et 4^e ss-sect. Réunies, 6 oct. 1978, n°09815.

en droit, indépendantes des condamnations pénales prises à l'encontre de l'intéressé » (NOR : INTK1701890J).

50. Au vu des spécificités de la notion ainsi rappelées, le premier élément sur lequel la Défenseure des droits souhaite appeler la particulière attention de la juridiction est l'identification en l'espèce, par l'administration, d'une menace grave à l'ordre public indépendante de toute condamnation pénale.
51. En effet, s'il résulte de ce qui précède que l'absence de condamnation pénale ne permet pas nécessairement de conclure à l'absence de menace grave à l'ordre public, cette absence de condamnation apparaît pourtant de nature à créer un risque renforcé d'atteinte aux droits.
52. D'abord, dans une telle hypothèse, le spectre des indices au regard desquels l'administration se prononce se trouve de fait réduit.
53. Or, l'existence de condamnations pénales antérieures, si elle n'est pas absolument nécessaire à la caractérisation d'une menace grave à l'ordre public, constitue néanmoins un indice tangible souvent déterminant pour la caractérisation d'une telle menace. Le professeur Vincent TCHEN évoque à cet égard un « *curseur [...] central au sens où la réitération d'infractions répétées et de gravité croissante assure presque à elle seule la légalité d'un arrêté d'expulsion* »¹⁵.
54. Au niveau de la jurisprudence de la CEDH, l'ensemble des critères d'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure d'expulsion identifiés par la Cour en lien avec l'objectif de protection de l'ordre public – dont il faut souligner qu'il inclut, aux termes de l'article 8, la « *défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales* », sans pour autant que la Cour ne reprenne à son compte la notion de « *menace* » prévue par le droit interne – postulent d'ailleurs l'existence d'une « *infraction commise* », invitant à examiner, dans ce cas, la nature et la gravité de cette infraction, ainsi que le laps de temps écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période¹⁶.
55. La Défenseure des droits en conclut qu'en l'absence de toute « *infraction commise* » par l'intéressé, les autres critères dégagés par la Cour, qui se rattachent aux conséquences de la mesure d'expulsion envisagée sur le droit au respect de la vie privée et familiale de l'intéressé, acquièrent un caractère prépondérant dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure.
56. Ensuite, l'absence de condamnation pénale implique nécessairement que l'administration se prononce sur la base de faits ou comportements non seulement non réprimés mais aussi, le plus souvent, non répréhensibles en tant que tels.

¹⁵ V. TCHEN, Droit des étrangers, LexisNexis, page 1058, §1627.

¹⁶ Voir par exemple, *Üner c. Pays-Bas*, op. cit., §57.

57. Une telle circonstance interroge au regard des principes de légalité des délits et des peines – impliquant une définition préalable, claire et prévisible des actes répréhensibles – et de sécurité juridique – impliquant une stabilité et une prévisibilité des dispositions juridiques.
58. Pour cela, la Défenseure des droits estime que l'identification d'une menace en l'absence de toute condamnation pénale devrait demeurer exceptionnelle.
59. En outre, elle relève que cette menace ne saurait être simplement présumée au regard d'un ensemble d'éléments vagues et imprécis mais doit impérativement être déduite d'éléments « *suffisamment solides, circonstanciés et étayés* », ainsi que le rappelle d'ailleurs le ministre de l'intérieur¹⁷.
60. La Défenseure des droits considère à cet égard que l'administration lorsqu'elle appréhende l'existence d'une menace indépendamment de toute condamnation pénale, se doit d'en établir la réalité par la production d'un faisceau de faits tangibles et vérifiables, susceptibles de faire l'objet, le cas échéant, d'un débat contradictoire.
61. Enfin, la Défenseure des droits souligne que l'absence de condamnation pénale ne saurait dispenser l'administration d'appliquer, pour l'appréciation des faits considérés, l'ensembles des critères dégagés par la jurisprudence, notamment européenne.
62. Ainsi, l'administration se doit toujours d'explicitier en quoi les faits considérés sont de nature à caractériser une menace suffisamment grave, rendant l'expulsion nécessaire.
63. À cet égard, la Défenseure des droits relève que le critère de gravité, dans la jurisprudence, semble indifféremment appliqué à la menace considérée ou aux faits appréhendés. Ainsi, en matière de terrorisme, il apparaît que le critère de gravité est plutôt rattaché au risque craint qu'aux faits rapportés par l'administration, conduisant régulièrement à la reconnaissance d'une menace grave indépendante de tout passage à l'acte¹⁸. En revanche, dans d'autres cas de mesure d'expulsion prise en l'absence de toute condamnation pénale, le critère de gravité semble directement appliqué aux faits rapportés et peut conduire à exclure la nécessité d'une telle mesure lorsque ces faits appréhendés – en l'occurrence, la production d'un relevé de notes falsifié pour obtenir le renouvellement d'un titre étudiant – n'atteignent pas un niveau de gravité suffisant¹⁹.
64. Ensuite, l'administration doit tenir compte, pour évaluer le caractère réel et actuel de la menace grave considérée, d'éléments tels que l'ancienneté ou encore le caractère isolé ou non des faits retenus pour la caractériser.

¹⁷ Circ. NOR : INTV1911159J du 6 mai 2019

¹⁸ CE, réf., 9 déc. 2015, n°391188

¹⁹ CE, Président de la Section du contentieux, 7 octobre 1996, n°177082

65. À cet égard, la jurisprudence administrative retient que, lorsque la menace repose sur des faits anciens, l'administration doit démontrer qu'elle persiste « *à la date à laquelle (l'autorité) décide de mettre à exécution l'arrêté d'expulsion* »²⁰.
66. Enfin, et *a fortiori* dans ce cas d'une menace considérée indépendamment de toute condamnation pénale, l'administration se doit de prendre en compte, comme le rappelle le ministre de l'intérieur, « *le comportement de l'étranger dans son ensemble* »²¹, et notamment les signes de sa volonté de réinsertion, de son amendement ou, au contraire, de son absence de repentir.
67. À titre d'exemple, la cour administrative d'appel de Marseille, rappelant la nécessité de prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment le contexte familial et l'évolution du comportement de l'intéressé, annule l'arrêté d'expulsion dont le requérant fait l'objet au regard de son « *bon comportement et [de] la persistance de sa vie familiale* » ainsi que du « *soutien qu'apporte son épouse à sa volonté de réinsertion* » , même s'il est admis que les faits reprochés sont graves²².
68. Au vu de ce qui précède, et dans la mesure où le préfet apparaît en l'espèce conclure à l'existence d'une menace grave en l'absence de toute condamnation pénale ou faits pénalement répréhensibles commis par la réclamante, la Défenseure des droits souligne la nécessité d'accorder, pour l'appréciation du caractère réel et actuel de la menace grave appréhendée au cas présent, une importance prépondérante aux éléments relatifs à la vie privée et familiale de l'intéressée rapportés ci-avant (point 44) ainsi qu'aux éléments suivants :
- L'implication de Madame X dans la vie de ses filles ;
 - Sa volonté de régulariser sa situation administrative afin de se réinsérer dans la société française, qui peut se déduire notamment des rapports de l'association de prévention spécialisée mentionnant que l'intéressée a sollicité l'aide de ses équipes pour trouver du bénévolat et qu'elle est accompagnée par l'association et des avocats pour effectuer des démarches en vue de régulariser sa situation administrative au regard du séjour ;
 - Sa contribution auprès des services de la DGSI, de façon non anonymisée, à la mise en cause de plusieurs membres de sa famille pour des faits d'une particulière gravité ainsi que d'autres ressortissantes françaises dont certaines ont été rapatriées ;

²⁰ CE, 6 novembre 1985, n°63464, *Maremmani* ; voir également : CE, 5 août 2021, n°455 003 : importance de démontrer la "gravité" et la "persistance" des faits lorsque l'infraction à caractère terroriste remonte à plus de 5 ans

²¹ Circ. NOR : INTV1911159J du 6 mai 2019

²² CAA Marseille, 15 avril 2014, n°12MA03117

- Sa qualité de partie civile dans une information judiciaire ouverte notamment à l'encontre de sa propre mère.

69. La Défenseure des droits relève par ailleurs que certains des éléments rapportés par le préfet en vue de caractériser la menace grave représentée par la réclamante pourraient être regardés comme insuffisamment précis, solides et étayés, et sont pour la plupart, directement contredits par la réclamante, ou indirectement contredits par d'autres éléments versés au dossier. Il s'agit des éléments suivants :

- La conservation de liens avec d'autres revenants de Syrie (le conseil de la réclamante apporte, dans ses écritures, des éléments de contextualisation²³ sur cet élément au demeurant peu précis) ;
- Le fait que la réclamante aurait conclu un mariage numérique religieux avec une personne proche de la mouvance djihadiste résidant en Allemagne (le conseil de la réclamante rapporte, dans ses écritures, les éléments de contexte fournis par la réclamante sur cet élément dont elle conteste la véracité) ;
- Le fait que la réclamante serait considérée comme une « affabulatrice » par un des intervenants sociaux la prenant en charge (cet élément qui, en toute hypothèse, et en l'absence d'autres éléments de nature à l'étayer, semble plus relever du jugement de valeur que d'une réalité factuelle, est formellement contredit par le conseil de la réclamante dans ses écritures, qui indique qu'il aurait été démenti par l'association) ;
- Le fait qu'il n'existerait pas d'élément permettant de prouver que la réclamante aurait condamné les actes de terrorisme commis par les membres de la communauté à laquelle elle a appartenu : si le préfet ne précise pas la source sur laquelle s'appuie cette considération, le conseil de la réclamante suggère qu'elle pourrait être issue de la motivation du jugement confirmant l'arrêté de renouvellement de la MICAS prise à l'encontre de la réclamante, lequel relevait que l'intéressée n'apportait « *aucun élément probant corroborant une condamnation de sa part des actes de terrorisme commis par les membres de la communauté à laquelle a appartenu* ». Il y a dès lors lieu d'apprécier la force probante d'un tel élément en tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, notamment des éléments postérieurs de nature à établir la volonté de la réclamante de coopérer avec les autorités et de dénoncer les actes commis par sa propre famille.

70. La Défenseure des droits souligne enfin que la circonstance, relevée par le préfet, que la réclamante a fait l'objet d'une MICAS renouvelée une fois pourrait être

²³ Le conseil de la réclamante indique dans ses écritures que la seule « revenante » avec qui elle entretiendrait des relations depuis son retour en France est R, âgée de 20 ans, avec qui elle vivait dans les camps et qui a été rapatriée en même temps qu'elle. La réclamante aurait, selon son conseil, tissé des liens forts avec cette « revenante » du fait de la similitude de leurs parcours (R aurait été emmenée en Syrie par ses parents à l'âge de 10 ans et mariée à l'âge de 13 ans à un ressortissant marocain âgé de plus de 30 ans.)

regardée comme insuffisante à établir l'actualité de la menace représentée par la réclamante, notamment au vu de la circonstance, soulignée par le conseil de la réclamante dans ses écritures, que cette MICAS n'aurait pas été renouvelée au-delà de six mois.

b. La caractérisation d'une menace grave principalement fondée sur les éléments rapportés dans une note blanche

71. En plus des éléments mentionnés ci-avant, les autres éléments sur lesquels se fonde le préfet pour établir la menace grave représentée par la réclamante apparaissent issus d'une « note blanche ».

72. Il faut à cet égard rappeler que les notes blanches sont des traitements de texte qui ne sont ni datés, ni signés (pour protéger leurs auteurs), qui sont expurgés des sources et qui réunissent des informations sur une personne et émanant des services de renseignement, dont les activités sont susceptibles de relever du secret de la défense nationale.

73. Une circulaire de 2016 souligne ainsi que ces notes « *se bornent à relater des faits sans pouvoir toujours les établir.* » Elle précise qu'en effet : « *Il peut [...] être difficile pour les services de renseignements d'ajouter des éléments plus précis dans leur note, sans compromettre des sources (lorsque seule une personne est à même de savoir ce qui a été dit ou fait) ou des investigations en cours (la divulgation de certaines informations pouvant contrecarrer des enquêtes portant sur d'autres individus). Par suite, certaines informations doivent être tenues secrètes par les services de renseignement, alors même qu'elles permettraient plus aisément de justifier une mesure de police administrative.* »²⁴

74. Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits souhaite souligner que si le juge administratif admet de longue date que des notes blanches puissent être produites à titre de preuve, notamment dans le cadre du contentieux de l'expulsion²⁵, il est aussi largement reconnu que ces notes, de par leur nature même, soulèvent de grandes difficultés, notamment au regard du droit au procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6§1 de la CESDHLF, et particulièrement des principes du contradictoire et d'égalité des armes qui en sont des éléments fondamentaux.

75. En effet, ces principes exigent un juste équilibre entre les parties, ce qui signifie que chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires²⁶.

²⁴ Circulaire du 5 novembre 2016 relative à l'articulation des mesures administratives et des mesures judiciaires en matière de lutte contre le terrorisme et la prévention de la radicalisation, NOR:JUSD1633563C

²⁵ En ce sens, CE, ass., 11 octobre 1991, *Ministre de l'Intérieur c/Diouri*.

²⁶ CEDH, GC, n°17502/07, 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, §119

- 76.Or, les impératifs de sécurité publique qui entourent la rédaction des notes blanches conduisent, en la matière, à un régime probatoire nécessairement déséquilibré, impliquant de faire peser plus lourdement sur les personnes visées par la note la charge d'infirmer les éléments qu'elle contient, l'administration étant quant à elle partiellement exonérée de se justifier, notamment pour protéger ses sources ou le secret défense²⁷. Le Conseil d'État relève ainsi, dans son étude annuelle de 2021 « *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes* », que « *l'asymétrie des règles de preuve* » à l'œuvre en matière de notes blanches suscite encore des controverses.²⁸
- 77.En outre, plusieurs auteurs et professionnels du droit (avocats ou magistrats) ont souligné les difficultés probatoires spécifiques qui résultent du caractère généralement indigent, imprécis et non circonstanciés des éléments contenus dans la note blanche, ce qui conduit à faire peser, sur la personne visée, la charge de rapporter une preuve négative ou impossible²⁹.
- 78.Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits souligne le risque accru d'atteinte au droit qui existe lorsqu'une mesure d'expulsion, comme en l'espèce, se fonde essentiellement sur des éléments issus d'une note blanche.
- 79.Compte tenu de ce risque accru, la Défenseure des droits estime nécessaire de rappeler les réserves strictes au regard desquelles le juge administratif admet effectivement la valeur probatoire des notes blanches.
- 80.En premier lieu, et comme le souligne le Conseil d'État dans son étude annuelle de 2021 précitée, « *le juge n'accorde qu'une valeur relative à ces notes, simples preuves parmi d'autres* »³⁰. Dès lors, il importe de confronter les éléments contenus dans ces notes à l'ensemble des autres éléments probatoires rapportés au dossier – et notamment les éléments susceptibles de contredire ceux mentionnés dans la note – en veillant à garantir l'équilibre des preuves et à ne pas conférer aux éléments contenus dans la note blanche une prévalence qui serait indue.
- 81.Ensuite, la jurisprudence administrative admet que : « *si les notes blanches constituent un moyen de preuve devant le juge administratif, le juge doit retenir les seuls éléments de faits contenus dans ces notes à l'exclusion de toute interprétation ou extrapolation et examiner leur caractère plus ou moins probant en fonction de leur contenu, de leur précision et des éléments de contradiction éventuellement apportés par l'autre partie. Pour ce faire, il revient à l'administration*

²⁷ Voir notamment en ce sens : LECUCQ O., « Les notes des renseignements généraux peuvent fonder une décision d'expulsion », *AJDA*, 2005, p. 98 ; SLAMA Serge, « Du droit des étrangers à l'état d'urgence : des notes blanches au diapason », *Plein droit*, 2018/2 (n° 117), p. 37-42 ; Rapport de recherche « Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence », février 2018, Convention n°2016 Défenseur des droits/CREDOF, p.211.

²⁸ CE, Etude « Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes », 2021.

²⁹ En ce sens notamment : Syndicat des avocats de France, observations sur l'état d'urgence, 11 février 2016 ; « Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence », op. cit., p. 154 et 203-205 ;

³⁰ « Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes », op. cit.

d'apporter les éléments objectifs, précis, datés et circonstanciés concernant les agissements imputés à la personne visée par la note »³¹.

82. Il en résulte que, pour revêtir un caractère probant, les éléments de la note blanche doivent non seulement être factuels, mais aussi précis, datés et circonstanciés. Ils doivent avoir été soumis au débat contradictoire, de façon à permettre au juge d'en évaluer la force probante en tenant compte des éventuels éléments de contradiction apportés par la personne visée par la note.
83. À cet égard, la Défenseure des droits souligne que la production aux débats d'éléments trop imprécis ou lacunaires est de nature à méconnaître le droit à un procès équitable au sens de l'article 6§1 de la CESDHLF dans la mesure où ce droit exige un contrôle judiciaire effectif³², lequel ne saurait être regardé comme assuré en l'absence d'éléments suffisants à éclairer la juridiction sur la réalité des faits.
84. Ainsi, la juridiction administrative écarte, dans différents contentieux, la valeur suffisamment probante d'éléments contenus de la note blanche convoquée, au regard de leur caractère insuffisant à établir la réalité des faits allégués.
85. En matière d'expulsion par exemple, le tribunal administratif de Paris a annulé un arrêté ministériel d'expulsion en urgence absolue fondé sur une note blanche des services de renseignements faisant *« notamment état des relations [de l'intéressé] avec deux anciens vétérans des camps d'Al Qaïda en Afghanistan »* et alléguant *« qu'il avait des liens très étroits avec un islamiste radical membre [d'un] groupe islamiste armé ainsi qu'avec un vétéran des camps d'entraînement djihadistes au Pakistan et en Afghanistan condamné à dix-huit mois d'emprisonnement pour son rôle dans les attentats de Marrakech en 1994 »*. Le tribunal a relevé en effet que ces affirmations ne sont *« étayées d'aucun élément »* et que les éléments recueillis, sur lesquels se fonde la mesure d'expulsion en urgence absolue, *« n'établissent pas la réalité de "relations régulières" et de "liens très étroits" avec des personnes susceptibles de préparer des actes terroristes »*.³³
86. En matière d'assignation à résidence également, le tribunal administratif de Grenoble a annulé l'arrêté d'assignation pris sur la base d'allégations insuffisamment étayées et au demeurant contestées par le requérant. En l'occurrence, la note blanche des services de renseignement relevait que le requérant, converti depuis six ans, *« pratiqu[ait] un islam rigoriste et fréquent[ait] la mosquée de Y, dont le responsable [était] enclin à accueillir plusieurs jeunes salafistes résidant à Annecy ou ses environs »*, qu'il *« comp[était] parmi son tissu relationnel des individus connus de services partenaires évoluant dans la mouvance de l'islam radical et susceptibles de partir sur zone »* et qu'il *« désir[ait] quitter la France pour aller vivre dans un pays musulman »*. Le requérant soutenait

³¹ Par exemple en ce sens : CNDA, 19 juillet 2019, n°18031054.

³² CEDH, 8 juin 1990, Obermeier c. Autriche, req. N°11761/85, §70

³³ TA Paris, 2e ch., 12 févr. 2014, n° 1206269/7-2.

quant à lui « *qu'il ne s'[était] pas radicalisé ni désocialisé, qu'il n'[avait] aucune activité criminelle ou terroriste et qu'il ne particip[ait] à aucun trafic pouvant nuire à la sécurité et à l'ordre public* ». Le juge a considéré, dans ces circonstances, que les éléments avancés par le ministère de l'intérieur, « *dépourvus d'autres précisions* », ne pouvaient caractériser « *une activité de l'intéressé s'avérant dangereuse pour la sécurité et l'ordre public* »³⁴.

87. Enfin, lorsque les éléments de la note blanche apparaissent remplir les conditions requises pour être regardés comme probants, le juge exerce encore un contrôle de leur caractère sérieux et suffisant à établir la condition (niveau de menace ou comportement spécifique) requise par la loi pour permettre l'adoption de la mesure d'ingérence envisagée.

88. Pour l'adoption d'une MICAS par exemple, l'administration doit prouver, d'une part, que le comportement de la personne « *constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics* » et, d'autre part, soit que cette personne « *entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme* », soit qu'elle « *soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes* »³⁵.

89. Ainsi, le juge a annulé la MICAS prononcée lorsque les éléments contenus dans la note blanche (en l'occurrence, une publication sur le compte Facebook de l'intéressé, la présence d'ouvrage en langue arabe et en français portant sur l'islam et des comportements lors de périodes d'incarcération de l'intéressé), révélaient certes, de la part du requérant, « *une relation équivoque à la religion, susceptible de justifier, dans un contexte de menaces d'atteintes graves à l'ordre public prenant appui sur ce type de considérations, des mesures de surveillance autres que celles ici en cause* » mais « *ne suffisent pas à caractériser le soutien ou la diffusion de thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme pour l'application de l'article L. 228-1 du code de la sécurité intérieure.* »³⁶

90. Il est à noter que, dans cette même décision, le juge a écarté par ailleurs comme non probants certains éléments de la note blanche – en l'occurrence, les mentions d'une « *pratique du takfirisme* » et de « *la haine à l'égard de la France et de ses institutions* », relevant que ces éléments non circonstanciés « *sont rapportés d'un "entretien administratif" effectué avec un autre détenu en avril 2017* » et ne sont pas « *confortés par d'autres informations relevées par l'administration pénitentiaire quant au comportement de l'intéressé pendant sa détention* ».

³⁴ TA Grenoble, 2 juin 2016, n°1600123, cité par : Gisti, mémoire en intervention volontaire du Gisti devant le tribunal administratif de Paris sur la requête en référé-suspension n°2309612 déposée par M.Islam B. https://www.gisti.org/IMG/pdf/mem_iv_rs_gisti.pdf

³⁵ Art. L. 228-1 code de la sécurité intérieure.

³⁶ CE, référés, 16 juillet 2018, n°421791.

91. Dans le cadre du contentieux du retrait du statut de réfugié ensuite, la CNDA annule la décision de l'OFPRA mettant fin au statut de réfugié du requérant prise au regard des informations contenues dans une note blanche des services de renseignement après avoir relevé que « *la seule circonstance que le requérant possède plusieurs comptes Facebook, numéros de téléphone et adresses électroniques est insuffisante pour établir ses contacts avec l'organisation terroriste EI et, a fortiori, ses actions éventuelles de recrutement de djihadistes via les réseaux sociaux. Enfin, l'absence de mesures policières à son égard tend à corroborer l'insuffisance, précédemment constatée, des éléments qui auraient permis d'estimer qu'il existe des raisons sérieuses de considérer, à la date de la présente décision, que sa présence en France constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat.* »³⁷.

92. Enfin, dans le cadre du contentieux des MICAS, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé la MICAS édictée à l'encontre d'une femme entretenant des relations téléphoniques avec une personne condamnée en relevant notamment que « *les circonstances que Mme X, ait eu en 2014, alors qu'elle était âgée de 17 ans, le projet de rejoindre la Syrie, qu'elle ait écouté par téléphone des chants guerriers appelant au jihad, chants dont elle a indiqué à l'audience les écouter en arabe, langue qu'elle ne parle et ne comprend pas, qu'elle ait vendu son véhicule pour financer un éventuel départ en région parisienne, qu'elle refuserait d'occuper un emploi en dehors de l'île de France, ne sauraient être regardées comme des raisons sérieuses et suffisantes de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public* »³⁸.

93. En l'espèce, la Défenseure des droits relève que, pour ce qui concerne l'arrêté litigieux, apparaissent notamment tirées d'une note blanche les considérations suivantes du préfet :

- Madame X a évolué au sein d'un environnement familial « *acquis aux thèses pro-djihadistes* » ;
- Il ressort des auditions de sa garde à vue qu'elle a déclaré avoir « *vu des choses horribles* » et notamment la décapitation d'un homme mais qu'elle a évoqué cet évènement en riant ;
- Son ancien époux a été combattant au début des années 2014 puis a ensuite obtenu, après avoir été blessé, un poste au bureau des martyrs, ce qui aurait permis à Madame X de jouir du statut de son époux et de se sentir ainsi « *privilégiée* » ;

94. La Défenseure des droits souligne qu'en l'absence d'autres indices tels que des condamnations passées ou la preuve d'actes pénalement répréhensibles commis

³⁷ CNDA, 19 juillet 2019, n°18031054.

³⁸ TA Bordeaux, 24 novembre 2017, 1705022, cité par : Gisti, mémoire en intervention volontaire du Gisti devant le tribunal administratif de Paris sur la requête en référé-suspension n°2309612 déposée par M. Islam B. https://www.gisti.org/IMG/pdf/mem_iv_rs_gisti.pdf

par la réclamante, l'examen de la force probante de ces éléments et de leur caractère sérieux et suffisant à établir que l'intéressée constitue une menace grave pour l'ordre public est déterminant.

95. Enfin, la Défenseure des droits rappelle que ces éléments, si tant est qu'ils puissent être considérés comme suffisamment précis, circonstanciés et étayés pour être retenus comme probants, doivent seulement être regardés comme un élément de preuve parmi d'autres et donc examinés au même titre que de l'ensemble des autres éléments de preuves versés au dossier, et notamment ceux visant à apporter, sur les déclarations et comportements allégués de la réclamante, des éléments de contexte (éléments précisés par le conseil de la réclamante dans ses écritures s'agissant des circonstances dans lesquelles la réclamante a pu rire en indiquant avoir été témoin de « *choses horribles* » ou indiquer que le statut de son époux avait pu la placer dans une « *situation privilégiée* »).

c. L'avis défavorable à l'expulsion rendu par la commission d'expulsion

96. Le dernier élément sur lequel la Défenseure des droits souhaite appeler la particulière attention de la juridiction est l'avis défavorable à l'expulsion rendu par la COMEX dans le cas d'espèce.

97. En effet, la Défenseure des droits rappelle que cette commission est prévue par l'article L.632-1 du CESEDA, lequel conditionne la légalité d'une mesure d'expulsion à la convocation préalable de l'étranger devant une commission composée du président du tribunal judiciaire du chef-lieu du département, ou d'un juge délégué par lui, président, d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal judiciaire du chef-lieu du département et d'un conseiller de tribunal administratif³⁹.

98. Elle souligne en outre que l'article L.632-1 et les articles R.632-3 à R.632-8 du CESEDA, prévoyant les conditions de réunion de cette commission, l'encadrent de garanties procédurales fortes. Notamment :

- Le bulletin de notification valant convocation devant la commission doit être remis à l'étranger quinze jours au moins avant la réunion de la commission ;
- Ce bulletin doit préciser que la personne a le droit d'être assistée d'un conseil ou de toute personne de son choix et d'être entendue avec un interprète ;
- La convocation doit également indiquer la possibilité pour l'étranger de demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle ;

³⁹ Une irrégularité concernant la composition de la commission constitue un vice de procédure qui peut entraîner, en cas de recours, l'annulation de l'arrêté (CE, 13 mai 1977, n° 00447 et CE, 17 janv. 1979, n° 11764).

- Le bulletin de notification doit préciser que l'étranger et son conseil peuvent demander la communication du dossier et présenter un mémoire en défense ;
- Les débats de la commission sont publics ;
- L'étranger doit être mis en mesure de faire valoir toutes les raisons qui militent contre son expulsion ;
- Un procès-verbal des explications de l'étranger doit être rédigé et transmis, avec l'avis motivé de la commission, à l'autorité administrative compétente pour statuer ainsi qu'à l'intéressé ;
- Une demande de renvoi fondée sur un motif légitime peut être formulée par l'étranger ou son conseil.

99. Enfin, elle relève que le Conseil d'État a précisé que la commission était tenue à une obligation de motivation et qu'un arrêté pris après la consultation d'un avis de la commission insuffisamment motivé encourait l'annulation⁴⁰.

100. Ainsi, la Défenseure des droits estime qu'un avis défavorable à l'expulsion, compte tenu du caractère collégial qu'il revêt et des garanties procédurales fortes qui entourent sa délivrance, devrait conduire à présumer l'existence d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, et renforcer en conséquence les obligations de motivation pesant sur l'administration. La légalité de la mesure envisagée devrait dépendre, dans de telles hypothèses, d'une motivation spéciale et dûment étayée au regard de la prise en compte explicite de l'avis rendu, *a fortiori* en l'absence de protections légales applicables, puisque dans ce cas, l'avis de la COMEX est l'unique élément venant contrebalancer la responsabilité qui pèse autrement sur la seule autorité décisionnaire de garantir le droit au respect de la vie privée et familiale.

101. En l'espèce, la commission d'expulsion des étrangers, composée du président du tribunal judiciaire de Lille, de la vice-présidente du tribunal judiciaire de Lille et de la présidente du tribunal administratif de Lille a rendu, le 27 septembre 2023, un avis défavorable à l'expulsion de Madame X formulé de la manière suivante :

« Il est constant, que X a été conduite en Syrie par sa mère qui avait autorité sur elle et dont le comportement maltraitant à son égard ne fait l'objet d'aucune contestation.

Il ne peut être exclu que son union avec un djihadiste lui ait été imposée et qu'elle n'ait pas pu s'y opposer.

Le fait qu'elle ait vécu en zone terroriste entourée de djihadistes prônant un islam rigoriste ne permet pas d'en déduire avec certitude qu'elle est acquise à cette cause

⁴⁰ CE, 27 avril 1998, X, n° 165419

et qu'elle a pour intention de commettre à son tour des actes terroristes ou de participer à leur préparation ou à leur commission.

En tout état de cause, force est de constater qu'à ce jour, depuis son rapatriement en France par les autorités françaises, aucun acte répréhensible ne peut lui être reproché.

Il n'est pas davantage rapporté la preuve qu'elle entretiendrait des relations avec des personnes qui seraient impliquées dans des actions terroristes.

Les allégations de M. le Préfet de Y à cet égard ne sont en effet corroborées par aucune pièce.

En revanche, l'intéressée produit un certain nombre d'attestations dont Il ressort qu'elle a créé autour d'elle un réseau amical qu'elle a su tisser en quelques mois.

Dans ces conditions, il n'est pas établi que la présence de X sur le territoire national constitue une menace grave à l'ordre public.

En conséquence, la Commission émet un avis défavorable à son expulsion. »

102. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Lille.

Claire HÉDON