



## Actualités

DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ

964

### L'ineffectivité du contrôle sur les rétentions administratives

Laure Milano, professeur à l'université d'Avignon (IDEDH, EA 3976 ; LBNC, EA 3788)

CEDH, 12 juill. 2016, n° 56324/13, A. M. c/ France : JurisData n° 2016-016112

Le juge européen a apporté ces dernières semaines plusieurs précisions sur les conditions qui doivent entourer les privations de liberté, qu'il s'agisse d'assignation à résidence (CEDH, *gr. ch.*, 5 juill. 2016, n°23755/07, *Buzadji c/ Moldavie* : JurisData n° 2016-013766 ; JCP G 2016, act. 895, obs. K. *Blay-Grabarczyk*) ou, comme en l'espèce, de rétention administrative. En l'occurrence, le requérant, entré irrégulièrement sur le sol français, fit l'objet d'un arrêté de placement en rétention en vue de l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière. Il contesta la légalité du placement en rétention mais fut reconduit à la frontière avant la saisine du juge des libertés et de la détention et avant que le juge administratif ne se prononce sur la légalité de la mesure de rétention. Il invoquait la violation de l'article 5, § 4, qui garantit le droit, pour une personne privée, d'introduire un recours juridictionnel au motif de l'ineffectivité du recours devant le juge administratif. Sous cet angle, la Cour écarte le premier grief concernant l'absence d'effet suspensif du recours administratif sur la mesure d'éloignement. Elle rappelle qu'elle n'a jamais exigé que les recours prévus dans le cadre de l'article 5, § 4, aient un tel effet à l'égard de la privation de liberté relevant de l'article 5, § 1, sous f), c'est-à-dire notamment celle contre laquelle une procédure d'éloignement du territoire est en cours (§ 38), comme c'était ici le cas. Le second grief portait sur l'ampleur du contrôle exercé par le juge administratif. En vertu de la jurisprudence européenne, toute personne arrêtée ou détenue a le droit de faire contrôler la régularité de sa détention « à la lumière non seulement des exigences du droit interne mais aussi de la Convention, des principes qui y sont consacrés et de la finalité des restrictions permises par l'article 5 § 1 » (§ 40). Le juge européen exige un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention. La Cour observe que le juge administratif français a le pouvoir de vérifier la compétence de l'auteur de la décision de placement en rétention, la motivation de celle-ci et la nécessité du placement. En revanche, il n'a pas compétence pour contrôler la régularité des actes accomplis avant la rétention et ayant mené à celle-ci. Notamment, il ne peut contrôler les conditions dans lesquelles s'est déroulée l'interpellation de l'étranger et, ce faisant, ne peut pas vérifier que les modalités de l'interpellation ayant conduit à la rétention sont conformes au droit interne et à l'article 5 de la Convention (§ 42). La Cour conclut donc à la violation de l'article 5, § 4. Il faut toutefois souligner que la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2016, le contrôle de la légalité de la décision de placement en rétention administrative sera transféré au juge des libertés et de la détention. Le contrôle des modalités d'interpellation relevant du juge judiciaire, cette modification devrait permettre de répondre aux exigences européennes.

« La Cour conclut à la violation de l'article 5, § 4 »

DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

965

### GPA : *bis repetita*

Frédéric Sudre, professeur à l'université de Montpellier

CEDH, 21 juill. 2016, n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet c/ France* : JurisData n° 2016-013945

Similaires aux affaires *Mennesson* et *Labassée contre France* (CEDH, 26 juin 2014, n° 65941/11 : JurisData n° 2014-015214 ; JCP G 2014, 877, A. *Gouttenoire*), les affaires *Foulon* et *Bouvet* aboutissent aussi au constat que le refus de transcription des actes d'état civil d'enfants nés à l'étranger d'une GPA, en raison de l'existence d'une fraude à la loi constituée par l'existence d'une convention de GPA illicite pour la loi française (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 sept. 2013, n° 12-18.315 : JurisData n° 2013-018930), emporte violation du droit au respect de la vie privée des enfants mais non du droit à la vie familiale des parents. L'intérêt du présent arrêt est ailleurs et réside dans le refus de la Cour de considérer que l'évolution du droit interne résultant du revirement de jurisprudence de la Cour de cassation, autorisant la transcription de la filiation biologique si l'acte de naissance ne comporte pas d'irrégularités formelles, est conforme à la réalité (Cass. ass. plén., 3 juill. 2015, n°14-21.323 : JurisData n° 2015-015879 ; n°15-50.002 : JurisData n° 2015-015881 ; JCP G 2015, 965, A. *Gouttenoire*), satisfait pleinement aux exigences conventionnelles. Selon la Cour, des « interrogations subsistent » quant à la situation des enfants pour lesquels les mandes de transcription de leurs actes de naissance étrangers dans les registres français ont déjà fait l'objet d'une décision juridictionnelle définitive revêtue de l'autorité de chose jugée de refus - comme en l'espèce et dans les affaires précitées - ou d'annulation de transcription (§ 42). Et de souligner, au passage (§ 42), que la procédure d'exécution des arrêts *Mennesson* et *Labassée* est toujours pendante... Surtout, la Cour considère que la situation des enfants nés à l'étranger d'une GPA reste incertaine et que la possibilité qu'offrirait le nouvel état du droit positif d'établir le lien de filiation par la voie de la reconnaissance de paternité ou par celle de la possession d'état demeure « hypothétique » (§ 56). C'est rappeler que la Convention, telle qu'interprétée par la Cour en ses articles 41 et 46 fait obligation à l'État condamné d'adopter dans son ordre juridique interne des mesures de portée générale afin de prévenir la répétition de l'illicite. À l'évidence, la voie jurisprudentielle est insuffisante...