

N° 465885

M. N K A... (demande d'avis art. L. 113-1 CJA)

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 12 octobre 2022

Décision du 27 octobre 2022

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

Dans une autre affaire du présent rôle concernant elle aussi le droit des étrangers (n° 462766), nous vous avons déconseillé de consacrer l'existence d'une décision faisant grief, pour ne pas multiplier inutilement les occasions de contentieux, alors que les intéressés restent en mesure de faire valoir leurs droits en contestant d'autres actes. La demande d'avis qui vient d'être appelée concerne des procédures pour lesquelles vous avez déjà opéré, dans cet esprit, le partage entre ce qui est susceptible de recours et ce qui ne l'est pas. Mais la mise en œuvre pratique de cette solution fait encore apparaître quelques questions, dont le TA de Paris vous saisit et sur lesquelles il nous paraît effectivement bienvenu d'éclairer les juges du fond.

1. Est en cause un sujet qu'on peut sans hésiter qualifier d'habitué de votre formation de jugement : l'application du règlement dit « Dublin III »¹. Nous nous bornerons donc aux rappels strictement nécessaires.

On sait ainsi que lorsqu'un demandeur d'asile fait l'objet d'une décision de transfert vers un autre Etat-membre sur le fondement de ce règlement, l'Etat qui a pris cette décision redevient responsable de l'examen de la demande si la décision n'est pas exécutée au terme d'un délai de 6 mois à compter de l'acceptation du transfert par l'autre Etat ou, si un recours est exercé, de la décision contentieuse en première instance. Mais ce délai est porté à 18 mois « *si la personne concernée prend la fuite* », selon les termes de l'article 29.2 du règlement, notion dont vous avez précisé la portée et dont le contenu n'est pas en débat ici.

La question s'est posée de savoir si cette prolongation du délai – en pratique, les services préfectoraux parlent de « *déclaration de fuite* » – est une décision susceptible de recours. Vous avez répondu par la négative : elle résulte du seul constat de fuite du demandeur et a pour effet de maintenir en vigueur la décision de transfert, il s'agit donc seulement d'une des modalités d'exécution de cette décision initiale.

¹ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride

De ce fait, elle n'a pas à être communiquée au demandeur pour produire ses effets (21 octobre 2015, *Ministre de l'intérieur c/ Mme S...*, n° 391375, B). Le demandeur peut contester qu'il ait réellement « pris la fuite », et donc que le délai soit passé de 6 à 18 mois – c'est une composante de son droit au recours effectif contre la décision de transfert (article 27 du règlement) selon la jurisprudence de la CJUE (voir notamment 25 octobre 2017, *X...*, aff. C-201/16 et Gr. Ch., 19 mars 2019, *J...*, aff. C-163/17). Mais il n'a pas besoin pour cela de pouvoir contester directement une décision autonome de prolongation de délai : d'autres voies lui sont ouvertes, comme d'invoquer l'expiration du délai dans le cadre d'un recours contre la décision de transfert, s'il en a formé un ; ou bien de contester l'existence d'une cause de prolongation du délai à l'appui d'un recours dirigé contre une mesure prise en vue de l'exécution du transfert ; ou encore, de demander à l'administration de reconnaître la compétence de la France pour examiner sa demande d'asile et de saisir le juge d'un éventuel refus fondé sur l'absence d'expiration du délai de transfert (avis du 28 mai 2021, *M. Z...*, n° 450341, A).

2. Comment, en pratique, et avec quel encadrement cette dernière voie de recours est-elle mise en œuvre ? C'est ce que vous demande le TA de Paris à l'occasion du litige dont l'a saisi M. N K A...

Ce dernier, de nationalité A...e, a demandé l'asile en France mais après l'avoir d'abord demandé en Roumanie, le préfet de police a donc décidé son transfert vers ce pays, décision confirmée par un jugement du TA de Paris du 5 mai 2021 – le délai de droit commun de 6 mois courait donc jusqu'au 5 novembre de cette année. Convoqué à la préfecture de police fin octobre pour organiser l'exécution de la mesure de transfert, M. A... ne s'est pas présenté. C'est là que le préfet de police l'a déclaré en fuite et en a informé les autorités roumaines. L'intéressé s'est alors présenté au guichet de la préfecture de police le 8 novembre 2021 pour demander que sa demande d'asile soit, selon les termes qu'il a employés, « *enregistrée en procédure normale* ». Il lui a été répondu au guichet que le délai de transfert avait été prolongé par la déclaration de fuite, jusqu'au 5 novembre 2022. M. A... a demandé l'annulation en excès de pouvoir du refus qui lui a ainsi été opposé ; l'administration, en défense, a soulevé à titre principal une FNR tirée de ce que l'agent préfectoral n'avait fait qu'informer le requérant de la prolongation du délai, de sorte qu'« *aucune décision n'a été prise au guichet* ». La demande d'avis vous est adressée en cet état du dossier.

Première question qu'elle pose : la démarche telle qu'engagée en l'espèce par M. A... constitue-t-elle la demande tendant à ce que l'administration française se reconnaisse à nouveau compétente, et la réponse qui lui a été faite au guichet, la décision de refus susceptible d'être contestée, dans les conditions énoncées par l'avis *M. Z...* ? A défaut, vous demande-t-on dans la seconde question, quel statut donner à cette réponse : est-ce une simple confirmation de la prolongation du délai qui, elle-même, n'est pas susceptible de recours ?

3.1. Nous n'avons guère d'hésitation sur un premier temps de la réponse à apporter. Nous ne voyons pas de quelle autre manière le demandeur d'asile peut solliciter cette prise de position sur la compétence pour examiner sa demande : se rendre au guichet en charge de l'enregistrement des demandes, ou s'adresser à lui par écrit, pour réclamer que la procédure

soit désormais conduite par l'OFPRA et non plus renvoyée aux autorités d'un autre Etat-membre. L'expression d'« *enregistrement en procédure normale* » pour désigner cela est légèrement impropre puisqu'il n'y a pas alors de nouvel enregistrement, l'enregistrement fait lors de la première demande en France restant valable, il s'agit donc plutôt d'une demande d'*instruction* en « *procédure normale* » par opposition à la « *procédure Dublin* ». Et le retour de la seconde vers la première, s'il est accordé, se matérialise de manière très concrète par la remise de l'attestation correspondante de dépôt de demande d'asile.

Dans la même logique, si cette démarche reste vaine et que les services de la préfecture opposent le délai de transfert qui, selon eux, continue de courir, nous ne voyons pas quel autre acte le demandeur devrait provoquer pour pouvoir exercer la contestation dont vous avez consacré la possibilité, sauf à vider de sa substance son droit à un recours effectif sur ce point.

Nous ne pouvons donc suivre la position développée dans les observations du ministre de l'intérieur, qui conclut à l'absence de décision faisant grief et soutient qu'il n'en résulte pas d'atteinte aux droits de l'intéressé, puisqu'il peut toujours se prévaloir de l'expiration du délai de recours en contestant la décision de transfert ou une mesure d'exécution. Le sens de votre avis *M. Z...* est justement qu'il faut aussi ménager une voie de contestation directe, qui passe par l'identification d'une décision de refus des autorités françaises de se reconnaître à nouveau compétentes. L'avis précisait alors, « *le cas échéant dans le cadre d'une instance de référé* ». Vous preniez, par là, acte de ce que les juges du référé-liberté des TA comme du Conseil d'Etat avaient déjà commencé à se prononcer sur de tels refus (voir notamment 27 mai 2019, *Ministre de l'intérieur c/ Mme B...*, n° 428025, B). Le ministre voudrait pour sa part cantonner la possibilité de les contester à cette voie du référé-liberté, ce qui ne nous paraît ni conforme à votre avis, ni satisfaisant en termes d'administration de la justice.

3.2. Nous admettons en revanche volontiers que la caractérisation d'une décision faisant grief peut soulever des difficultés qui ne se posent pas en référé-liberté, où il suffit de se saisir d'un *agissement* de l'administration. En excès de pouvoir, cette décision doit pouvoir être utilement soumise au crible de toutes les questions qui se posent en contrôle de légalité. Et c'est là qu'il faut, selon nous, consacrer un second temps de votre réponse à clarifier quelques points moins évidents.

Deux difficultés, notamment, ressortent. La première tient au fait qu'en pratique, le refus d'instruire la demande « *en procédure normale* » prendra le plus souvent la forme qu'on voit dans l'espèce à l'origine de la demande d'avis : un simple refus verbal de la part de l'agent au guichet. Cette configuration peut attirer le débat contentieux vers des questions de compétence et de motivation – c'est déjà le cas dans la demande de *M. A...* – questions potentiellement complexes et, en réalité, sans rapport avec le véritable objet de la contestation selon l'avis *M. Z...*, c'est-à-dire la question de fond de la durée du délai de transfert. On pourrait croire échapper à ces questions en estimant que l'agent au guichet ne fait que porter à la connaissance de l'intéressé la prolongation du délai de transfert, mais comme le relève le TA, ce serait illusoire, puisque cette prolongation elle-même n'est pas susceptible de recours.

L'autre difficulté provient de ce que l'administration n'est pas tenue d'engager la procédure de transfert prévue par le règlement Dublin III quand les conditions en sont réunies. Elle est même tenue de *ne pas* l'engager en cas de « *défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs* » chez l'Etat responsable de l'examen (article 3.2 du règlement) et, surtout, elle conserve toujours la faculté d'examiner une demande même si cet examen ne lui incombe normalement pas (c'est la « *clause discrétionnaire* » énoncée à son article 17.1). Dès lors, le simple refus d'instruction « *en procédure normale* », opposé dans les conditions que nous avons décrites, ne doit-il pas être regardé aussi comme une décision de ne pas faire application de ces clauses, ouvrant un débat contentieux qui irait au-delà de celui sur l'expiration du délai ?

4. Il nous semble que vous êtes ici confrontés, au stade de la mise en œuvre pratique, à la même problématique que vous rencontriez sur le plan des principes dans l'avis *M. Z...* : il s'agit de garantir au demandeur d'asile déclaré « *en fuite* » une voie de recours effectif, mais sans ouvrir pour autant le champ à une prolifération de contentieux purement formels voire artificiels. Nous allons vous proposer de la traiter dans le même esprit de pragmatisme.

Le refus opposé à la demande d'instruction « *en procédure normale* », nous l'avons vu, est certes une confirmation de la prolongation du délai, mais on ne peut rien en tirer en termes contentieux puisque celle-ci n'est pas une décision faisant grief. Il ne faut pas pour autant perdre de vue qu'il est aussi une confirmation d'une autre décision qui est bien, elle, susceptible de recours : la décision initiale de transfert. Et cette décision initiale est en outre, implicitement mais nécessairement, une décision de ne pas faire usage des dispositions des articles 3.2 et 17.1 du règlement – si vous ne l'avez jamais jugé de manière expresse, vous n'avez jamais non plus censuré de décision de transfert faite pour l'administration d'avoir recherché s'il y avait lieu d'appliquer ces dispositions. Dès lors, ainsi qu'il en va de toute décision confirmative, les conclusions tendant à son annulation sont irrecevables si la décision initiale est définitive et en l'absence de circonstances nouvelles, de fait ou de droit, survenues après cette décision initiale.

Une telle circonstance nouvelle peut être l'expiration du délai de transfert, survenue dès le terme de 6 mois dès lors que l'intéressé n'avait en réalité pas « *pris la fuite* », qui a pour effet que la décision de transfert ne peut plus être légalement exécutée et qu'un litige dirigé contre elle devient sans objet (27 mai 2019, *Ministre de l'intérieur c/ M. et Mme Y...*, n° 421276, B). Il nous semble aussi qu'elle ne peut plus alors être confirmée par une décision dans le même sens. Constituerait également une circonstance nouvelle un changement dans la situation de l'intéressé, ou du pays de transfert, tel que l'appréciation portée initialement sur l'application des dispositions précitées du règlement, en particulier la clause « *discrétionnaire* », devrait être revue.

Ainsi, tout recours contre un refus « au guichet » d'instruire la demande « *en procédure normale* » ne sera pas nécessairement recevable : il faudra que son auteur établisse que le délai de transfert était expiré ou qu'une autre circonstance nouvelle est survenue. L'examen de ces questions ouvre une voie de recours effectif dans les conditions requises par votre avis *M. Z...* mais sera ainsi premier, au stade de la recevabilité, par rapport à celui de la légalité,

notamment externe, du refus, qui n'ouvrira pas matière à des contestations de pure forme si la décision est bien confirmative.

Si vous nous suivez pour opérer cette conciliation entre les différentes préoccupations en jeu, vous pourrez répondre à la demande d'avis que le demandeur d'asile, dans la situation ici en cause, doit être regardé comme demandant à l'autorité administrative de reconnaître la compétence de la France pour examiner sa demande d'asile, et que le refus qui lui est opposé constitue une décision susceptible de recours, mais que le recours contre celle-ci n'est recevable qu'en présence de circonstances de fait ou de considérations de droit nouvelles pertinentes, postérieures à la décision de transfert.

Tel est le sens de nos conclusions.