

N° 468799

M. B... (demande d'avis art. L. 113-1 CJA)

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 8 février 2023

Décision du 21 février 2023

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

Ce n'est pas à votre formation de jugement que nous l'apprendrons : les lois réformant le droit des étrangers qui se sont succédé au cours de la dernière décennie¹ ont procédé à une sorte de « grande unification », autour de la procédure de l'OQTF, de différents cas d'éloignement d'un étranger en situation irrégulière ; mais cette « grande unification » n'est pas allée jusqu'à celle de leur régime contentieux, lequel varie selon de multiples paramètres. Et telle demeure la situation dans un projet de loi qui fait l'actualité², même s'il se propose de modifier certains de ces paramètres.

1. En l'état du droit, on sait notamment que pour une OQTF assortie d'un délai de départ volontaire, et s'il n'y a ni assignation à résidence ni placement en rétention, deux régimes sont possibles selon le fondement de la mesure : celui de l'article L. 614-4 du CESEDA (délai de recours de 30 jours, délai pour statuer – indicatif – de 3 mois, examen en formation collégiale avec dispense possible de conclusions du rapporteur public) et celui de l'article L. 614-5 (délai de recours de 15 jours, délai pour statuer – tout autant indicatif – de 6 semaines, magistrat statuant seul sans conclusion d'un rapporteur public). Parmi les six fondements énumérés à l'article L. 611-1 du CESEDA, la seconde procédure plus rapide s'applique à ceux qui découlent des constats en principe les plus simples, comme celui de l'entrée ou du maintien sans titre sur le territoire français (1° et 2°), mais aussi du rejet définitif d'une demande de protection internationale (4°) ; la première procédure concerne des hypothèses qui impliquent davantage d'appréciation de la part de l'autorité administrative, en particulier le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour (3°). Ajoutons, pour dresser un tableau complet, que si l'OQTF est prononcée sans délai de départ volontaire, on retrouve la même distinction selon le fondement de la mesure, mais que dans l'un comme l'autre cas, le délai de recours est ramené à 48 h (article L. 614-6) ; et qu'en revanche, si l'étranger est assigné à résidence ou placé en rétention, une autre procédure beaucoup plus rapide prend le pas, cette fois-ci indépendamment du fondement (articles L. 614-7 et suivants).

¹ En particulier la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

² Projet de loi « pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration »

On comprend donc que, sauf dans cette dernière hypothèse, une configuration particulière ait posé question : celle où une OQTF est prononcée à l'encontre d'un demandeur d'asile débouté (le 4°) mais où ce dernier se voit en parallèle refuser le titre de séjour de droit commun qu'il a aussi demandé (soit le cas défini au 3°). Quels sont alors le fondement de l'OQTF et le régime contentieux applicable, non seulement à l'OQTF elle-même, mais aussi à la décision de refus de séjour prise simultanément ?

2.1. C'est une question à laquelle vous avez déjà apporté une réponse, d'ailleurs reprise par le législateur. La demande d'avis dont vous saisissez le TA de Lyon montre cependant que certaines conséquences de cette réponse restaient à tirer expressément ; elle vous donne ainsi l'occasion de lui apporter un utile complément.

Selon vos avis du 19 juillet 2017, *Mme T...*, n° 408902, A, et du 28 juin 2019, *M. et Mme J...*, n° 426703, B, quand un étranger débouté de sa demande d'asile a aussi présenté une demande de titre de séjour et quand l'autorité administrative décide de rejeter celle-ci, rien ne s'oppose à ce qu'elle assortisse ce rejet d'une OQTF fondée *à la fois* sur le refus de séjour (le 3°) et sur le rejet définitif de la demande d'asile (le 4°). En ce cas, la contestation de l'OQTF se fera selon le régime contentieux applicable à l'OQTF fondée sur le 4° (donc le juge unique statuant en 6 semaines sans conclusions), et le même régime s'étendra à la contestation de la décision de refus de séjour intervenue concomitamment. C'est aussi en ce sens que la loi du 10 septembre 2018³ a complété le I bis de l'ancien article L. 512-1 du CESEDA, par des dispositions aujourd'hui reprises à son article L. 614-5 : dans un tel cas, si les deux décisions sont attaquées, « *le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin statue par une seule décision sur les deux contestations* ».

2.2. Mais cette solution prévaut-elle toujours quand la séquence des demandes et des décisions prend la forme particulière – quoique sûrement pas exceptionnelle – qu'a rencontrée le TA de Lyon dans l'affaire à l'origine de la demande d'avis ? M. B..., ressortissant tunisien, a d'abord demandé l'asile en France et à la suite du rejet de cette demande, une première OQTF a été prononcée, fondée sur le seul 6° du I de l'ancien article L. 511-1 du CESEDA, soit en termes actuels le 4° de l'article L. 611-1. Celle-ci n'a toutefois pas été exécutée, et trois ans plus tard, M. B... a formé une demande d'admission exceptionnelle au séjour ; celle-ci a à son tour été rejetée, par une décision accompagnée d'une OQTF qui se fonde expressément sur le 3° et le 4° de l'article L. 611-1.

Le TA saisi d'un recours contre l'ensemble a alors éprouvé une hésitation sur le régime contentieux à lui donner, pour deux raisons de principe. D'une part, si l'autorité administrative a *déjà* pris une OQTF pour tirer les conséquences du rejet de la demande d'asile, ce fondement peut-il être encore retenu pour la *nouvelle* OQTF dont l'intervention a été déclenchée par la demande *ultérieure* de titre de séjour (c'est l'objet de la première question qu'on vous pose) ? D'autre part, à supposer même que dans ce cas on puisse admettre le double fondement (3° et 4°) comme dans votre avis *M. et Mme J...*, peut-on encore estimer que le refus opposé à cette

³ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie

demande de titre de séjour postérieure au rejet de la demande d'asile reste une décision « *concomitante* » de l'OQTF fondée sur le 4°, qui doit en conséquence suivre son régime contentieux (c'est l'objet de la seconde question) ?

Ajoutons que l'hésitation a été alimentée par un arrêt de la CAA de Bordeaux du 15 octobre 2020, qui n'a pas donné lieu à pourvoi sur le point qui nous occupe, et qui juge que dans une telle configuration, l'OQTF doit nécessairement être regardée comme fondée sur le seul refus de séjour, avec le régime contentieux correspondant⁴.

3.1. Pour notre part, nous n'avons guère de doute qu'au contraire, la solution dégagée par vos précédents avis reste valable dans ce cas. Nous ne voyons pas quelle disposition ni quel principe en réserverait l'application à la première OQTF prononcée à l'encontre d'un débouté du droit d'asile – puisque telle serait, en creux, la portée d'une réponse à la première question dans le sens de l'arrêt de la cour de Bordeaux. Il faudrait considérer que la faculté de se fonder en ce cas sur le 4° de l'article L. 611-1 se périmé, alors que la situation de l'étranger n'a pas changé : il reste débouté du droit d'asile, aussi longtemps qu'une protection internationale ne lui est pas reconnue à l'issue d'une éventuelle procédure de réexamen ou qu'il ne se voit pas délivrer de titre de séjour sur le fondement du droit commun. L'appréciation à porter inclut donc par construction aussi celle sur le droit au séjour postulé par l'intéressé, ce que marquent d'ailleurs les termes du 4° : ils se réfèrent à l'étranger à qui « *la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé [...] ou [qui] ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire français [...], à moins qu'il ne soit titulaire de l'un des documents mentionnés au 3°* ». En d'autres termes, lorsqu'un étranger qui a fait l'objet d'une OQTF fondée sur le 4° saisit l'administration d'une demande de titre de séjour, il s'agit en réalité à nouveau pour lui de démontrer qu'il peut se maintenir en France malgré le rejet de sa demande d'asile, et donc d'une appréciation qui fait intervenir les deux fondements.

C'est ce lien étroit qui fait que le refus de séjour et l'OQTF fondée sur le 4°, prononcés par un même acte, sont bien des décisions *concomitantes* appelant, en cas de contestation, un traitement commun. La seconde question posée par le TA déplace le point de vue de cette concomitance des *décisions* vers une concomitance des *demandes* – il faudrait distinguer selon que la demande de titre de séjour accompagne la demande d'asile ou bien est intervenue après que cette dernière a été rejetée. Pour les raisons que nous venons d'exposer, ce n'est ni la logique des textes, ni celle de votre jurisprudence.

3.2. Pourtant, dans ses observations sur la demande d'avis, le ministre de l'intérieur défend une telle approche par la concomitance des demandes, pour des raisons sur lesquelles il convient de s'arrêter un instant.

Selon lui, cette approche serait cohérente avec une autre évolution apportée par la loi du 10 septembre 2018 : pour éviter justement que la question du séjour selon le droit commun soit

⁴ 15 octobre 2020, *M. M...*, n° 20BX00049. Le pourvoi formé par l'intéressé, qui ne portait pas sur le point ici en débat, a fait l'objet d'une décision de non admission (29 octobre 2021, n° 453349).

examinée dans une autre temporalité que celle de l'asile, le demandeur d'asile est dorénavant invité à présenter une éventuelle demande de titre de séjour dans un délai fixé par décret, de deux ou trois mois selon le cas, à l'expiration duquel il ne peut plus solliciter son admission au séjour sauf circonstances nouvelles (dispositions initialement codifiées à l'article L. 311-6 du CESEDA, puis à l'actuel article L. 431-2, le délai étant fixé à l'article D. 431-7). Un alinéa a également été ajouté à l'ancien article L. 511-1, et repris à l'actuel L. 611, pour préciser que « *lorsque, dans le cas prévu à l'article L. 431-2, un refus de séjour a été opposé à l'étranger, la décision portant obligation de quitter le territoire français peut être prise sur le fondement du seul 4°* ».

Cette dernière disposition devrait, vous dit-on, être lue *a contrario* : soit l'on se trouve dans ce cas où les demandes sont concomitantes, et le fondement de l'OQTF est le 4° ; soit l'OQTF accompagne le rejet d'une demande de séjour séparée de la demande d'asile par un « *délai non négligeable* » comme dans l'espèce à l'origine de la demande d'avis, et seul le fondement du 3° serait possible. Rien ne vient toutefois au soutien de cette lecture, alors que précisément, ces dispositions maintiennent un lien étroit entre la qualité de demandeur d'asile et le sort de la demande de séjour déposée hors délai : c'est bien parce qu'elle émane d'un demandeur d'asile qu'elle est vouée au rejet en l'absence de circonstances nouvelles.

La solution qui vous est proposée est en outre d'une mise en œuvre complexe. En toute rigueur, il faudrait seulement opposer les demandes de séjour déposées dans le délai et les autres, or il peut tout à fait arriver qu'une demande soit déposée hors délai mais avant qu'il ait été définitivement statué sur l'asile, et que son rejet intervienne en même temps que la première OQTF prise à l'encontre de l'intéressé – irait-on alors dire que l'OQTF ne peut se fonder sur le 4° ? Sans doute non, et c'est pourquoi le ministre se réfère plutôt à un « *délai non négligeable* », dont l'appréciation sera problématique. Nous pensons donc plus prudent de ne pas ajouter des distinctions d'un maniement difficile dans une matière qui n'en a guère besoin.

Une dernière préoccupation pourrait nous retenir : celle de garder une interprétation restrictive du champ d'une procédure qui prive l'étranger de certaines garanties du droit commun telles que la collégialité ou les conclusions du rapporteur public. Mais la procédure de l'article L. 614-5 présente ses propres garanties, pour certaines plus fortes que dans le droit commun, comme le droit au concours d'un interprète. On ne peut donc s'arrêter à cette considération.

C'est pourquoi NC, PCM, à ce que vous répondiez en ces termes à la demande d'avis.

D'une part, les dispositions de l'article L. 611-1 du CESEDA ne font pas obstacle, dans l'hypothèse où un étranger dont la demande d'asile a été rejetée a présenté une demande de titre de séjour, à ce que l'autorité administrative assortisse le refus qu'elle est susceptible d'opposer à cette demande d'une OQTF fondée sur le 4° de cet article, y compris dans le cas où cet étranger a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs OQTF fondées sur le même 4°. D'autre part, la décision relative au séjour doit alors être regardée comme intervenue concomitamment à l'OQTF au sens du dernier alinéa de l'article L. 614-5 du CESEDA, et sa contestation suit le même régime contentieux.