

AVIS

relatif à la préparation de l'entrée en vigueur du Pacte européen sur la migration et l'asile

NOR : INTV2601157X

Le Conseil d'Etat a été saisi le 23 avril 2026 d'une demande d'avis relative à la préparation de l'entrée en vigueur du Pacte européen sur la migration et l'asile.

La demande d'avis est ainsi formulée :

Adopté le 14 mai 2024 par le Conseil de l'Union européenne, le Pacte européen sur la migration et l'asile (ci-après « le Pacte ») est composé de neuf règlements d'application directe et d'une directive nécessitant des mesures de transposition.

La mise en œuvre du Pacte dans le droit national requiert l'adoption de dispositions législatives. En l'absence de projet de loi adopté ou d'ordonnance publiée d'ici l'entrée en application du Pacte à compter du 12 juin 2026, plusieurs difficultés juridiques risquent de se poser, tenant en particulier à la coexistence, dans l'ordre interne, des dispositions des règlements européens directement applicables, et des dispositions actuelles du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Or, certaines de ces dispositions nationales peuvent être, en tout ou partie, contraires aux nouveaux règlements, ou redondantes. Cette situation est susceptible de générer de nombreuses incertitudes pour les usagers et l'ensemble des acteurs chargés d'appliquer le droit des étrangers. Afin de limiter ces incertitudes, le Gouvernement prévoit de diffuser une circulaire à l'attention des services de l'Etat afin de préciser le droit applicable à compter du 12 juin 2026.

Dans cette perspective, le Gouvernement est confronté à plusieurs difficultés juridiques relatives à l'articulation entre le droit européen et le droit national.

Partant, le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 112-2 du code de justice administrative, sur la série de questions suivantes.

I. – Questions transversales

1. Le Gouvernement s'interroge sur les conséquences des changements de terminologie résultant des règlements et de la directive composant le Pacte et en particulier sur l'applicabilité des dispositions de droit national qui demeurent compatibles, sur le fond, avec les dispositions des nouveaux règlements, mais qui utilisent des notions auxquelles ceux-ci ont donné un libellé et parfois un contenu différents.

Par exemple, alors que les dispositions du titre IV du livre V du CESEDA régissent aujourd'hui le « droit au maintien » sur le territoire français des demandeurs d'asile, le règlement (UE) 2024/1348 instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE régit le « droit de rester » des mêmes demandeurs, les deux notions désignant les cas dans lesquels un demandeur d'asile peut se maintenir légalement sur le territoire de l'État membre de l'Union pendant l'examen de sa demande d'asile.

De même, le règlement (UE) 2024/1351 relatif à la gestion de l'asile et de la migration, modifiant les règlements (UE) 2021/1147 et (UE) 2021/1060 et abrogeant le règlement (UE) n° 604/2013 remplace la procédure de notification d'une « requête aux fins de reprise en charge » par l'Etat responsable de la demande d'asile par une procédure de « notification aux fins de reprise en charge » par l'Etat dans lequel se trouve le demandeur d'asile (article 41). L'article L. 751-2 du CESEDA permet à l'autorité administrative d'assigner à résidence le demandeur qui fait l'objet d'une requête aux fins de reprise en charge.

Dans ce cadre, le Gouvernement souhaiterait recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur les deux questions suivantes :

- les dispositions du d de l'article L. 542-2 du CESEDA, qui prévoient que le « droit au maintien » cesse en cas d'adoption d'un décret d'extradition du demandeur d'asile, peuvent-elles être regardées comme demeurant applicables sur le fondement du b du point 4 de l'article 10 du règlement (UE) 2024/1348 ?

- l'article L. 751-2 du CESEDA peut-il être lu comme autorisant l'assignation à résidence des demandeurs qui font l'objet d'une « notification » aux fins de reprise en charge ?

2. Certaines dispositions du CESEDA sont partiellement contraires à des dispositions du règlement (UE) 2024/1348.

En premier lieu, il résulte de ce règlement que les pays d'origine des demandeurs d'asile peuvent être considérés comme des pays d'origine sûrs au regard des garanties de protection que les autorités de ces pays offrent contre les persécutions et les mauvais traitements ainsi que des sanctions qu'elles prévoient en cas de violation avérée des droits individuels. Lorsque le demandeur provient d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) statue en procédure accélérée en application de l'article L. 531-24 du CESEDA.

L'article 61 du règlement définit le concept de pays d'origine sûr. L'article 62 du règlement prévoit que certains sont désignés au niveau de l'Union et l'article 64 (§ 1) dispose que « les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions législatives » pour dresser une liste complémentaire.

L'article L. 531-25 du CESEDA comporte une définition du pays d'origine sûr qui n'apparaît plus conforme à l'article 61 du règlement ; ce même article du CESEDA charge en outre l'OFPRA de faire la liste des pays d'origine sûrs. Le Gouvernement souhaiterait recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : l'OFPRA reste-t-il compétent, sur le fondement de l'article L. 531-25 du CESEDA, pour fixer la liste complémentaire, en appliquant l'article 61 du règlement (UE) 2024/1348 ?

Par ailleurs, l'article du même règlement impose de prendre une décision de retour en cas de refus de l'asile et laisse aux États membres le choix de sa matérialisation : soit une décision intégrée à la décision de rejet de la demande de protection internationale, soit une décision distincte et autonome.

Si des dispositions du CESEDA prévoient un délai maximal pour l'édiction d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) à l'issue d'un rejet d'asile (articles L. 542-4 et R. 611-3 du CESEDA), le droit national ne prévoit pas explicitement que la France a opté pour l'édiction de deux actes distincts. Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : peut-on déduire d'une lecture combinée de l'article L. 611-1 du CESEDA, relatif à la décision portant OQTF, et de l'article L. 542-4 du même code, relatif à la fin du droit au maintien et à la décision d'OQTF subséquente, que la France a fait le choix de rendre la décision de retour par un acte distinct de la décision de rejet de l'asile ?

En outre, l'article 37 du règlement impose l'édiction d'une décision de retour dès le rejet de la demande par l'OFPRA, et non à l'issue de la perte définitive du droit au maintien. Dans ce cadre, le Gouvernement souhaiterait recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : au regard de la nécessité d'interpréter les dispositions du CESEDA conformément au règlement, est-il possible de considérer que le terme « définitivement » figurant au 4° de l'article L. 611-1 et à l'article L. 542-4 du CESEDA (« La reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé ») est inapplicable et doit être écarté, tandis que les dispositions de ces articles demeurent pour le reste applicables, avec un champ d'application ainsi adapté à ce que prévoit le règlement ?

3. Dans certains cas, les textes composant le Pacte prévoient l'existence d'une voie de recours juridictionnelle sans qu'il n'existe, en droit national, de disposition législative la prévoyant. Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur les questions suivantes : un règlement européen peut-il être regardé comme ouvrant directement une voie de recours devant une juridiction nationale ? Le pouvoir réglementaire peut-il organiser, dans son champ de compétence, les modalités d'exercice de ce recours (délais, formations de jugement, recevabilité, etc.) ?

En particulier, en application des paragraphes 4 et 5 de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348, le demandeur qui n'a pas le droit de rester sur le territoire national après un retrait de protection internationale ou un refus d'asile doit pouvoir faire un recours juridictionnel en vue d'obtenir l'autorisation de rester. En l'état actuel du droit, l'article L. 542-6 du CESEDA permet au demandeur dont le droit de se maintenir sur le territoire a pris fin de demander la suspension de l'exécution de la décision d'éloignement. Le champ d'application de cette disposition n'est toutefois pas identique à celui du règlement.

Le Gouvernement souhaiterait recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur les questions suivantes :

- cette procédure peut-elle être regardée comme traduisant le recours en autorisation de rester prévu par le règlement ?

- dans l'affirmative, selon quelles conditions et modalités peut-elle s'appliquer dans les cas prévus par le règlement ?

- dans la négative, quels seraient les moyens propres à mettre en œuvre ce recours ?

4. – *En matière de procédure de retour à la frontière (PRF), des dispositions des règlements européens peuvent nécessiter une disposition nationale d'application, de niveau législatif. Le Gouvernement se demande toutefois si et dans quelle mesure le règlement ne peut être appliqué directement, sans disposition législative d'application.*

La procédure de retour à la frontière instituée par le règlement (UE) 2024/1349 diffère de celle prévue par la directive « Retour » qui s'applique sur le territoire. Seuls les ressortissants de pays tiers dont la demande d'asile a été rejetée en procédure d'asile à la frontière se verront appliquer la PRF, sous réserve de faire l'objet d'une décision de retour ou d'une décision portant refus d'entrer, et sans préjudice des cas où l'étranger aurait été autorisé à entrer sur le territoire français, notamment à raison de sa particulière vulnérabilité.

L'article 4 (§ 4) de ce règlement impose, en cas d'échec du réacheminement lors de la procédure de retour à la frontière, de poursuivre les procédures de retour conformément à la directive 2008/115/CE, ce qui nécessite l'édition d'une décision de retour. Or, cette succession de procédures n'est pas expressément prévue dans le droit national.

En outre, dans un avis n° 426666 du 28 juin 2019, le Conseil d'Etat a considéré que l'étranger qui se trouvait dans les locaux de la zone d'attente ne pouvait faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire.

Partant, le Gouvernement souhaite interroger le Conseil d'Etat sur la question suivante : afin de respecter les exigences de l'article 4 (§ 4) du règlement (UE) 2024/1349, est-il nécessaire qu'une disposition législative soit prise pour placer les étrangers n'ayant pu être réacheminés dans les délais impartis par la procédure de retour à la frontière en retenue pour vérification du droit au séjour, à l'issue de leur placement en zone d'attente, en vue de l'examen de leur droit au séjour et de la notification des décisions administratives y afférentes ?

5. *S'agissant des délais applicables aux recours des personnes faisant l'objet d'un retrait d'une protection internationale et les personnes reconnues comme pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, l'article 67 (§ 7) du règlement (UE) 1348/2024 dispose que : « Les Etats membres fixent les délais suivants dans leur droit national (...) : a) entre un minimum de cinq jours et un maximum de dix jours dans le cas d'une décision rejetant une demande au motif qu'elle est irrecevable, implicitement retirée, infondée ou manifestement infondée si, au moment de la décision, l'une des circonstances visées à l'article 42, paragraphe 1 ou 3, s'applique; b) entre un minimum de deux semaines et un maximum d'un mois dans tous les autres cas. ».*

Toutefois, l'article L. 532-1 du CESEDA prévoit un délai d'un mois pour les recours formés devant la CNDA contre les décisions de l'OFPRA.

Le Gouvernement souhaite ainsi recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : est-il possible de considérer que l'article L. 532-1 du CESEDA n'est plus applicable en tant qu'il régit les cas prévus au a) de l'article 67 (§ 7) et que, dans ce domaine, de nouvelles dispositions peuvent être fixées directement par décret ?

II. – Questions particulières relatives à la direction 2024/1346, dite « Accueil »

1. Cas de refus ou de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil :

Les conditions d'accueil constituent l'ensemble des mesures prises en faveur des demandeurs de protection internationale intégrant : l'accès à un examen médical facultatif, au système éducatif, au marché du travail, à des cours de langue et à des soins médicaux d'urgence, ainsi que les conditions matérielles d'accueil (CMA). Ces dernières comprennent le logement, la nourriture, l'habillement et les produits d'hygiène personnelle.

La directive fixe :

- à son article 7, l'organisation des régimes d'accueil des demandeurs d'asile ;*
- à son article 8, l'affectation des demandeurs à une zone géographique (en prévoyant notamment que les États membres peuvent affecter les demandeurs à une zone géographique de leur territoire) ;*
- à son article 9, les restrictions à la liberté de circulation ;*
- à son article 23, le régime de limitation ou retrait des CMA.*

En l'état actuel du droit les articles L. 551-15 et L. 551-16 du CESEDA précisent respectivement les conditions dans lesquelles les CMA sont refusées (totalement ou partiellement au demandeur) et dans lesquelles il peut être mis fin, partiellement ou totalement, aux CMA.

Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur les deux questions suivantes :

- les dispositions de l'article L. 551-15 du CESEDA fixant les cas dans lesquels les CMA peuvent être refusées au demandeur sont-elles compatibles avec les dispositions de la directive 2024/1346, en particulier ses articles 7, 8, 9 et 23 ? Le cas échéant, à quelles conditions ?

- les dispositions de l'article L. 551-16 du CESEDA fixant les cas dans lesquels il peut être mis fin aux conditions matérielles d'accueil sont-elles compatibles avec les dispositions de la directive 2024/1346, en particulier ses articles 7, 8, 9 et 23 ? Le cas échéant, à quelles conditions ?

Par ailleurs, les articles 18 du règlement (UE) 2024/1351 et 21 de la même directive précisent, pour le premier, les conséquences du non-respect de ses obligations par le demandeur en matière de droit aux conditions d'accueil et, pour le second, les conditions d'accueil dans un Etat membre autre que celui dans lequel le demandeur est tenu d'être présent. Les articles L. 573-4 à L. 573-6 du CESEDA portent sur les conditions d'accueil lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat.

Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : les dispositions des articles 18 du règlement (UE) 2024/1351 et 21 de la directive 2024/1346 doivent-elles conduire à écarter l'application des articles L. 573-4 à L. 573-6 du CESEDA ?

2. – Assignation à résidence et placement en rétention des personnes sous « procédure Dublin » ou ayant perdu leur droit au maintien :

Dans le droit actuel, en vue de permettre l'exécution d'une décision de transfert, l'étranger qui fait l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge (dans le cadre de la « procédure Dublin ») peut être assigné à résidence par l'autorité administrative pour le temps strictement nécessaire à la détermination de l'Etat responsable de sa demande d'asile. Les articles L. 751-2 et suivants du CESEDA précisent ce régime. L'autorité administrative peut également placer en rétention, pour une durée de 96 heures, l'étranger faisant l'objet d'une telle requête pour prévenir un risque non négligeable de fuite (articles L. 751-9 et suivants du même code). De même, en vue de l'exécution de la décision portant OQTF du demandeur d'asile dont le droit au maintien a pris fin, l'autorité administrative peut assigner l'intéressé à résidence aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande d'asile ou le placer en rétention sous certaines conditions (articles L. 752-1 et suivants du CESEDA).

Les articles 9 et 10 de la directive définissent respectivement le régime des restrictions à la liberté de circulation et du placement en rétention.

Le Gouvernement sollicite l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : les dispositions relatives à l'assignation à résidence et au placement en rétention des demandeurs faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge (articles L. 751-2 et suivants du CESEDA) et des demandeurs dont le droit au maintien a pris fin (articles L. 752-1 et suivants du CESEDA) sont-elles compatibles avec les dispositions des articles 9 et 10 de la directive 2024/1346 ? Le cas échéant, à quelles conditions ?

III. – Questions particulières relatives à la procédure de filtrage, d'asile et de retour à la frontière :

1. – La réalisation en zone d'attente du filtrage à la frontière des demandeurs d'asile :

En application du Pacte, tout ressortissant de pays tiers franchissant irrégulièrement les frontières extérieures de l'Union fait l'objet d'un « filtrage » à la frontière. Ce « filtrage » consiste à effectuer des contrôles d'identité, sécuritaires et sanitaires à la suite desquels l'intéressé est orienté vers la procédure la plus adaptée.

Les dispositions du règlement (UE) 2024/1356 établissant le filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures (article 6) et de la directive « Accueil » (articles 9 et 10) prévoient respectivement :

- qu'au cours du « filtrage », les personnes ne sont pas autorisées à entrer sur le territoire d'un Etat membre et que les Etats membres prévoient dans leur droit national des dispositions visant à faire en sorte que les personnes concernées restent à la disposition des autorités compétentes chargées de procéder au « filtrage » ;

- un régime juridique de restriction de liberté de circulation du demandeur (autorisation de résider uniquement dans un lieu déterminé, et obligation de se manifester auprès des autorités compétentes à un moment déterminé ou à des intervalles raisonnables) et de placement en rétention selon certaines conditions.

Les articles L. 341-1 et L. 351-1 du CESEDA portent respectivement sur la décision de placement en zone d'attente et sur l'examen de la demande d'asile à la frontière. Le premier permet le placement en zone d'attente de l'étranger qui arrive à un point de passage frontalier

et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Le second permet le placement en zone d'attente le temps de l'examen d'une demande d'asile à la frontière.

Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : les articles L. 341-1 et L. 351-1 du CESEDA peuvent-ils être interprétés à la lumière des dispositions du règlement « filtrage » (article 6) et de la directive « accueil » (articles 9 et 10) comme permettant de réaliser en zone d'attente le filtrage à la frontière des demandeurs d'asile ?

2. – Procédure d'asile à la frontière et conséquences de l'absence d'entrée sur le territoire

Les textes du Pacte créent une procédure d'asile à la frontière qui se substitue à la procédure actuelle, en prévoyant désormais un examen au fond de la demande et une décision de l'OFPRA à la frontière (et non un simple avis permettant l'entrée sur le territoire pour la conduite de la procédure d'asile). Durant la procédure d'asile à la frontière, le demandeur n'est pas autorisé à entrer (article 43 § 2 du règlement (UE) 2024/1348). Cette procédure repose donc sur le principe selon lequel l'étranger est alors réputé n'être pas entré sur le territoire durant la procédure d'examen de sa demande d'asile.

Les paragraphes 1 et 4 de l'article 54 du règlement (UE) 2024/1348 portent sur les lieux où mener la procédure d'asile à la frontière. Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : les dispositions du CESEDA relatives au placement d'un demandeur d'asile en zone d'attente (articles L. 351-1 et suivants), en assignation à résidence ou en rétention (articles L. 523-1 et suivants), et à l'admission dans un hébergement (articles L. 552-8 et suivants), sont-elles applicables et permettent-elles de regarder comme satisfaites les dispositions de l'article 54 du règlement (UE) 2024/1348 relatives aux lieux où mener la procédure d'asile à la frontière ?

Par ailleurs, l'article L. 221-2-4 du code de l'action et des familles fixe les conditions dans lesquelles est évaluée la minorité d'une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : ces dispositions peuvent-elles être appliquées aux demandeurs relevant d'une procédure à la frontière, qui sont réputés n'être pas entrés sur le territoire ?

3. – Les modalités de contestation de l'orientation vers la procédure d'asile à la frontière :

Le considérant n° 64 du règlement (UE) 2024/1348 définit la finalité de la procédure à la frontière comme, « entre autres, de permettre l'évaluation rapide des demandes qui sont probablement irrecevables ou infondées, en vue de permettre le retour rapide des personnes n'ayant pas le droit de rester ». Aussi l'article 45 du règlement prévoit-il des cas d'application obligatoire de la procédure d'asile à la frontière.

Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question suivante : est-il possible de considérer que l'orientation vers la procédure d'asile à la frontière décidée lors de l'enregistrement de la demande n'est pas une décision faisant grief et ne peut, le cas

échéant, être contestée que dans le cadre du recours contre la décision de rejet de l'OFPRA ou du recours contre la décision de refus d'entrée ?

4. – Questions relatives à la procédure de retour à la frontière

L'article L. 341-1 du CESEDA dispose que l'étranger « qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être placé dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. ».

Le Gouvernement s'interroge sur les conditions dans lesquelles ces dispositions, qui doivent être interprétées conformément au règlement (UE) 2024/1349, peuvent être regardées comme s'appliquant aux étrangers qui relèvent de la PRF. Aussi, il souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur les questions suivantes :

- peut-il être considéré que les étrangers qui relèvent de la PRF arrivent à la frontière au sens de l'article précité, quand bien même ils sont arrivés au point de passage frontalier (PPF) plusieurs semaines auparavant ?

- en cas de réponse négative à la question précédente, les mots :« qui arrive » de l'article L. 341-1 peuvent-ils être regardés comme méconnaissant le champ du règlement (UE) 2024/1349 et comme devant en conséquence être écartés, tandis que les autres dispositions de l'article demeurent applicables et permettent le placement en zone d'attente des étrangers en procédure de retour à la frontière ?

Par ailleurs, dans l'hypothèse où un étranger a successivement fait l'objet d'un refus d'entrée lors de son passage au PPF, été placé en zone d'attente sur le fondement de l'article L. 341-1 du CESEDA et demandé l'asile pendant son placement ou maintien en zone d'attente, et où il se l'est vu refuser, le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur les questions suivantes :

- l'intéressé peut-il être placé une nouvelle fois en zone d'attente, sur le fondement du même article, aux fins de l'exécution du même refus d'entrée ?

- la durée initiale du placement et maintien en zone d'attente s'impute-t-elle sur le placement et le maintien ultérieurs ?

Le Conseil d'Etat, saisi de cette demande :

Vu la Constitution ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le 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 États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride ;

Vu le règlement (UE) 2024/1347 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et au contenu de cette protection, modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil et abrogeant la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil ;

Vu le règlement (UE) 2024/1348 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE ;

Vu le règlement (UE) 2024/1349 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 instituant une procédure de retour à la frontière et modifiant le règlement (UE) 2021/1148 ;

Vu le règlement (UE) 2024/1350 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et l'admission humanitaire et modifiant le règlement (UE) 2021/1147 ;

Vu le règlement (UE) 2024/1351 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 relatif à la gestion de l'asile et de la migration, modifiant les règlements (UE) 2021/1147 et (UE) 2021/1060 et abrogeant le règlement (UE) n° 604/2013 ;

Vu le règlement (UE) 2024/1352 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 modifiant les règlements (UE) 2019/816 et (UE) 2019/818 aux fins de l'introduction du filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures ;

Vu le règlement (UE) 2024/1356 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 établissant le filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817 ;

Vu le règlement (UE) 2024/1358 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 relatif à la création d'« Eurodac » pour la comparaison des données biométriques aux fins de l'application efficace des règlements (UE) 2024/1351 et (UE) 2024/1350 du Parlement européen et du Conseil et de la directive 2001/55/CE du Conseil et aux fins de l'identification

des ressortissants de pays tiers et apatrides en séjour irrégulier, et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et par Europol à des fins répressives, modifiant les règlements (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil ;

Vu le règlement (UE) 2024/1359 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, et modifiant le règlement (UE) 2021/1147 ;

Vu la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;

Vu la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ;

Vu la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale ;

Vu la directive (UE) 2024/1346 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant une protection internationale ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'arrêté du 19 juin 2019 relatif au règlement de fonctionnement des centres d'accueil pour demandeurs d'asile ;

Vu l'arrêté du 19 juin 2019 relatif au règlement de fonctionnement des hébergements d'urgence pour demandeurs d'asile ;

Vu l'arrêté du 17 avril 2023 relatif au contrat de séjour et au règlement de fonctionnement des centres d'accueil et d'évaluation de la situation administrative ;

EST D'AVIS DE REpondre dans le sens DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT :

1. La demande d'avis dont le Conseil d'Etat est saisi porte sur l'articulation entre le « *pacte européen sur la migration et l'asile* » et la législation nationale, en attendant que celle-ci ait été modifiée.

Le pacte se compose de neuf règlements et d'une directive, adoptés le 14 mai 2024 et entrant en application pour l'essentiel le 12 juin 2026. Il apporte de très nombreux changements dans le droit de l'asile, dont certains auront des implications majeures. Les règlements, d'application directe, imposent la suppression ou la modification des dispositions nationales en tout ou partie contraires ou redondantes, l'adoption de mesures d'articulation ou d'application,

ou encore de dispositions faisant usage des facultés de choix ouvertes au législateur national. La directive appelle des mesures de transposition.

Dans l'hypothèse, très probable à la date du présent avis, où aucune loi ni aucune ordonnance en ce sens (telle que prévue par le projet de loi d'habilitation soumis à l'examen du Conseil d'Etat le 2 avril 2026 et délibéré en conseil des ministres le 8 avril 2026) ne serait adoptée avant le 12 juin 2026, le Gouvernement prévoit de diffuser une circulaire afin de présenter le droit applicable à compter de cette date. Cette circulaire ne pourra qu'interpréter le droit applicable et décrire la combinaison des différentes normes applicables, sans y ajouter.

Tel est le contexte de la présente demande d'avis. Dans ces circonstances particulières, le Conseil d'Etat estime utile de faire les remarques préalables suivantes.

2. Un règlement, aux termes de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre* ». Les règles nationales contraires ne peuvent donc plus s'appliquer. C'est ainsi que des dispositions législatives incompatibles avec les dispositions d'un règlement ne sauraient servir de base légale à des dispositions réglementaires (CE, 24 septembre 1990, n° 58657, au Recueil). Par ailleurs, les autorités nationales ne peuvent continuer de faire application des règles de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives et tout justiciable peut se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive qui n'a pas été transposée dans les délais (CE Ass., 30 octobre 2009, n° 298348, au Recueil).

Une autorité publique n'est juridiquement pas tenue de faire connaître son interprétation de l'état du droit, y compris lorsqu'il résulte d'un règlement de l'Union européenne, directement applicable dans l'ordre juridique interne (CE, 14 octobre 2020, n° 434802, Association pour une consommation éthique, aux Tables). Au cas présent cependant, une telle information semble indispensable, en l'attente des dispositions de mise en œuvre ou de transposition mentionnées ci-dessus, afin de limiter les incertitudes.

3. A cet égard, il appartient aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, de donner à la loi une interprétation conforme au droit européen. Cependant, cette faculté n'est ouverte que dans la mesure où le texte de la loi permet une telle interprétation (CE, 30 juillet 2003, n° 245076, Association "Avenir de la langue française", au Recueil). De même, selon la Cour de justice de l'Union européenne, « *l'exigence d'interprétation conforme* » ne saurait « *contraindre (...) à interpréter le droit national contra legem* » (CJUE, 15 avril 2008, C-268/06, Impact contre Minister for Agriculture and Food, point 103).

4. Lorsque l'interprétation conforme n'est pas possible et qu'il est donc « *clair que les dispositions nationales existantes n'assurent pas pleinement la mise en œuvre des dispositions du droit de l'Union européenne, et dans l'attente de l'édition des dispositions législatives ou réglementaires qu'appelle, selon les cas, le plein respect des exigences qui en découlent, il appartient aux ministres, d'une part, de prescrire aux services placés sous leur autorité de ne pas appliquer ces dispositions et, d'autre part, le cas échéant, de prendre, sous le contrôle du juge, les mesures qui sont strictement nécessaires au bon fonctionnement de ces services dans des conditions conformes avec les exigences découlant du respect du droit de l'Union européenne et dans le respect des règles de compétence de droit national* » (CE, 30 juillet 2014, n° 375430, Cimade, au Recueil ; pour un énoncé analogue, CE, 27 juillet 2006, n° 281629,

Association "Avenir de la langue française", au Recueil ; CE, 9 novembre 2011, n° 348773, Groupe d'information et de soutien des immigrés, aux Tables).

5. Il en est ainsi, notamment, lorsque la disposition nationale est partiellement contraire à la règle européenne, en tant qu'elle comporte des éléments qui lui sont contraires mais aussi en tant qu'elle ne comporte pas des éléments que la règle européenne implique. Dans ces cas, il appartient au ministre de donner son interprétation de la combinaison de la règle européenne et de la règle nationale en tant que celle-ci ne lui est pas contraire.

En cas de litige, il lui appartiendra d'invoquer, le cas échéant, l'incompatibilité de la loi nationale avec le droit de l'Union, dès lors que le moyen tiré de cette incompatibilité n'est pas soulevé d'office par le juge (CE Sect., 11 janvier 1991, S.A. « Morgane », n° 90995, au Recueil). Le Conseil d'Etat recommande que la circulaire qu'envisage le Gouvernement rappelle expressément cette nécessité aux services de l'Etat assurant sa représentation devant les juridictions afin de garantir la prise en compte de l'état du droit positif sur lequel les décisions contestées seront fondées.

6. Pour autant, le ministre ne peut pas, dans ce cadre, édicter une règle nouvelle entachée d'incompétence. Les exigences qui découlent du droit européen sont, en effet, sans incidence sur la répartition interne des compétences. Ainsi, les ministres ne peuvent trouver dans l'incompatibilité de la loi avec un texte européen « *un fondement juridique les habilitant à édicter des dispositions de caractère réglementaire qui se substitueraient à ces dispositions législatives* » (CE, 30 juillet 2003, n° 245076, Association "Avenir de la langue française", au Recueil ; CE, 30 juillet 2014, n° 375430, Cimade, au Recueil).

7. Par exemple, dans l'hypothèse où le règlement ouvre une faculté de choix au pouvoir normatif national et où les dispositions à prendre relèvent, en vertu de la Constitution, du domaine de la loi, seule l'intervention du législateur permettra d'exercer cette faculté, à moins que les dispositions législatives existantes puissent être interprétées comme l'ayant déjà fait. De même, dans le cas où le règlement européen a prévu des mesures nationales d'application et où ces mesures sont de niveau législatif, la circulaire ne pourra pas compenser l'absence d'intervention du législateur.

8. Enfin, la circulaire ne suffira pas à assurer le respect des obligations de la France à l'égard de l'Union européenne. La Cour de justice considère que, « *même si la situation juridique objective est claire en ce sens que [les dispositions du règlement] sont directement applicables (...), il n'en reste pas moins que le maintien [de la disposition législative nationale] donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant, pour les sujets de droit concernés, un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit [européen]* » (CJCE, 4 avril 1974, aff. 167-73, Commission des Communautés européennes contre République française, point 41 ; CJCE, 18 janvier 2001, C-162/99, Commission des Communautés européennes contre République italienne, point 33). Il en est ainsi y compris lorsque le Gouvernement concerné a donné des instructions « *purement administratives* », verbales (même décision, point 42) ou écrites (CJCE, 11 juin 1991, C-307/89, Commission des Communautés européennes contre République française, points 12 et 13) « *qui écarteraient l'application de la loi nationale* ».

9. Pour ces raisons, le Conseil d'Etat rappelle, ainsi qu'il l'avait déjà indiqué dans son avis sur le projet de loi portant habilitation à prendre par ordonnances les mesures permettant la mise en œuvre du Pacte sur la migration et l'asile (Assemblée générale, 2 avril 2026, n° 410791),

que l'intervalle de temps entre les échéances fixées par les textes européens et l'adaptation de la législation nationale devra être le plus court possible. Il rappelle enfin que les interprétations qu'il propose au Gouvernement de retenir sont toutes formulées sous réserve des appréciations du juge.

I. Questions transversales

Sur les changements de terminologie

10. Les dispositions des textes européens constitutifs du Pacte européen sur la migration et l'asile utilisent des termes et références qui n'existent pas, à l'identique, dans le droit national. Le Gouvernement s'interroge sur le point de savoir dans quelle mesure ces termes peuvent être regardés comme équivalents.

11. Pour apprécier la compatibilité des dispositions nationales avec le droit de l'Union européenne dans une telle hypothèse, il convient de rechercher, pour chacune, si la terminologie employée peut être regardée comme ayant une portée équivalente à celle au regard de laquelle on l'apprécie.

12. Ont une portée équivalente à ceux employés en droit de l'Union les termes qui étaient issus de ce droit, lequel a ensuite été modifié, lorsque le nouveau règlement ou la nouvelle directive établit une correspondance entre la terminologie qu'il crée et celle qu'il complète ou abroge.

Doivent également être regardés comme ayant une même portée les termes qui ont pour objet de transposer ou d'adapter des dispositions du droit de l'Union, même s'ils ne sont pas strictement identiques à ceux employés dans ces dispositions.

13. Ainsi, par exemple, le règlement n° 2024/1351 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 relatif à la gestion de l'asile et de la migration fait évoluer, par rapport au règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (dit Dublin III) actuellement en vigueur, la procédure de transfert des personnes se trouvant sur le territoire d'un Etat membre mais dont un autre Etat membre est responsable du traitement de leur demande de protection internationale.

Il prévoit notamment, que, dans certains cas, l'Etat dans lequel se trouve un ressortissant étranger n'a plus à adresser à l'Etat membre responsable du traitement de la demande d'asile de ce ressortissant une « *requête aux fins de reprise en charge* », appelant une réponse et qui conditionne la possibilité pour l'Etat membre requérant de prendre une décision de transfert de l'intéressé vers cet Etat, mais une « *notification aux fins de reprise en charge* » à compter de la présentation de laquelle l'Etat qui notifie peut prendre une décision de transfert, sans attendre la réponse de l'Etat membre identifié comme responsable (article 40 du règlement n° 2024/1351).

14. L'article 83 de ce règlement prévoit que les références au règlement « Dublin III » abrogé sont à lire selon un tableau de correspondance, qui prévoit, notamment, que les références aux « *requêtes aux fins de reprise en charge* » des articles 23 et 24 du règlement « Dublin III » doivent être lues comme des références aux « *notifications aux fins de reprise en charge* » prévues à son article 40.

15. Ainsi, les dispositions des règlements étant d'effet direct, il y a lieu d'établir les mêmes correspondances en droit national, en lisant toutes les références aux « *requêtes aux fins de*

reprise en charge », notamment aux articles L. 751-1, L. 751-2 et L. 751-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), comme des références aux « *notifications aux fins de reprise en charge* ». Le Conseil d'Etat estime, en particulier, que l'article L. 751-2, selon lequel l'étranger qui fait l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge peut, sous certaines conditions, être assigné à résidence, pourra être lu comme autorisant l'assignation à résidence de l'étranger qui fait l'objet d'une notification aux fins de reprise en charge.

16. Il en va également ainsi du « *droit au maintien* » des demandeurs d'asile, qui fait l'objet des articles L. 540-1 à L. 542-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ces dispositions résultent de la transposition, par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 (dite « *Procédures* »), laquelle employait la notion de « *droit de rester* ». Au vu de l'origine européenne de la notion en droit national et du lien établi, dès l'origine, entre les deux terminologies, ces termes doivent être regardés comme équivalents, y compris dans la mesure où le régime du « *droit de rester* » fait l'objet d'évolutions du fait de l'entrée en vigueur du règlement 2024/1348.

17. Par suite, le Conseil d'Etat estime que les dispositions du *d* du 2° de l'article L. 542-2 du CESEDA, qui prévoient que le droit de se maintenir prend fin lorsque le demandeur fait l'objet d'une décision définitive d'extradition, d'une décision de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande de remise par une cour pénale internationale, peuvent être lues comme la mise en œuvre des dispositions du *b* du paragraphe 4 de l'article 10 du règlement 2024/1348, qui prévoient, dans des hypothèses équivalentes, que l'Etat membre peut prévoir une exception au droit de rester.

18. En dehors de ces hypothèses, il appartient au Gouvernement de faire une interprétation des dispositions nationales conforme au droit de l'Union, dans la mesure où leur texte le permet (CE, 30 juillet 2003, Association Avenir de la langue française, n° 245076, au Recueil).

19. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle interprétation est possible, notamment, lorsque les dispositions nationales sont rédigées en des termes suffisamment généraux. Ne peuvent en revanche faire l'objet d'une interprétation, dans le seul but de les rendre compatibles avec le droit de l'Union, des dispositions précises, par exemple celles fixant des délais, des seuils ou des plafonds précisément quantifiés et qui seraient incompatibles avec le droit de l'Union. Dans ce cas, il convient de rechercher si le délai, seuil ou plafond fixé par le droit de l'Union doit être regardé comme d'effet direct et entraînant l'inapplicabilité ciblée du délai, seuil ou plafond fixé par le droit national, et non de la disposition dans son ensemble.

20. Une telle interprétation est enfin possible lorsque, en dehors des cas décrits ci-dessus et sous le contrôle du juge, il est manifeste, eu égard à l'intention des législateurs national et européen, que les termes juridiques utilisés en droit national et en droit de l'Union, bien que différents, recouvrent un même fait, une même procédure ou un même public.

Sur certaines dispositions du CESEDA partiellement contraires à des dispositions du règlement (UE) 2024/1348

En ce qui concerne la notion de pays d'origine sûrs et l'autorité compétente pour les désigner

21. Le premier alinéa de l'article L. 531-25 du CESEDA définit la notion de pays d'origine sûr. L'article 61 du règlement 2024/1348 en donne une définition plus détaillée.

22. Aux termes des deuxième à quatrième alinéas du même article L. 531-25 : « *Le conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides fixe la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs, dans les conditions prévues à l'article 37 et à l'annexe I de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale. / Il examine régulièrement la situation dans les pays considérés comme des pays d'origine sûrs. / Il veille à l'actualité et à la pertinence des inscriptions. Il radie de la liste les pays ne remplissant plus les critères mentionnés au quatrième alinéa et peut, en cas d'évolution rapide et incertaine de la situation dans un pays, en suspendre l'inscription* ».

23. L'article 62 du règlement 2024/1348 prévoit la désignation « *de pays d'origine sûrs au niveau de l'Union* » et son article 63 prévoit que les autorités de l'Union peuvent suspendre ou retirer une telle désignation. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 64 : « *Les Etats membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions législatives permettant la désignation au niveau national (...) de pays d'origine sûrs autres que ceux désignés au niveau de l'Union (...)* ». Selon le paragraphe 2 du même article, en cas de suspension d'une désignation au niveau de l'Union, les Etats membres ne peuvent pas désigner ce pays au niveau national. Le paragraphe 3 du même article fixe les conditions et modalités selon lesquelles un pays, dont la désignation au niveau de l'Union a été retirée, peut être à nouveau désigné, au niveau de l'Union ou au niveau national.

24. Selon le Conseil d'Etat, il résulte de ce qui précède, en premier lieu, que, lorsque le règlement 2024/1348 entrera en application, la définition du pays d'origine sûr fixée par le premier alinéa de l'article L. 531-25 ne pourra plus être appliquée. Seule sera applicable la définition fixée par l'article 61 du règlement.

25. En deuxième lieu, la liste des pays d'origine sûrs désignés au niveau de l'Union en vertu de l'article 62 s'imposera aux autorités françaises.

26. En troisième lieu, les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 531-25, en tant qu'ils permettent au conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) de désigner des pays qui auraient déjà été désignés au niveau de l'Union ou des pays dont la désignation au niveau de l'Union aurait été suspendue, seront contraires au règlement européen et ne pourront plus être appliqués. En revanche, par ces mêmes alinéas, le législateur français pourra être regardé comme ayant exercé la faculté, qui lui est ouverte par le paragraphe 1 de l'article 64, de maintenir des dispositions législatives permettant la désignation au niveau national d'autres pays d'origine sûrs. Le Conseil d'Etat observe en effet que de manière constante, depuis la loi du 10 décembre 2003, et notamment lorsqu'une répartition des compétences entre Union européenne et Etats membres résultant de la directive 2005/85 très proche de celle prévue par le pacte était en vigueur, le législateur a toujours désigné le conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) comme autorité compétente pour arrêter la liste des pays d'origine sûrs. Dans cette mesure, ces alinéas demeurent applicables. Il s'ensuit que le conseil d'administration de l'OFPRA demeurera compétent pour désigner ces autres pays, pour suspendre leur inscription ou pour les radier. Le conseil d'administration ne pourra inscrire des pays dont la désignation au niveau de l'Union a été retirée que si les conditions et modalités fixées par le paragraphe 3 de l'article 64 ont été respectées. La référence à la directive 2013/32/UE, abrogée par le règlement, cessera de s'appliquer. L'OFPRA appliquera la définition fixée par l'article 61.

En ce qui concerne l'obligation de quitter le territoire français lorsque la demande d'asile a été rejetée sans l'avoir été définitivement

27. Selon l'article L. 541-1 du CESEDA, l'étranger a le droit de se maintenir sur le territoire français pendant l'examen de sa demande par l'OFPRA. Selon l'article L. 542-1 du même code, ce droit prend fin lorsque l'OFPRA a rejeté la demande, en l'absence de recours, ou lorsque la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) a rejeté le recours. Par exception, en vertu de l'article L. 542-2, le droit au maintien prend fin, dans certains cas, avant la décision de l'OFPRA et, dans l'autres cas, dès cette décision. Aux termes de l'article L. 542-4 de ce code : « *L'étranger auquel 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 en application de l'article L. 542-2 et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre doit quitter le territoire français. Sous réserve des cas où l'autorité administrative envisage d'admettre l'étranger au séjour pour un autre motif, elle prend à son encounter, dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, une obligation de quitter le territoire français sur le fondement et dans les conditions prévues au 4° de l'article L. 611-1* ».

L'autorité administrative peut obliger un étranger à quitter le territoire français lorsque, aux termes du 4° de l'article L. 611-1 du CESEDA : « *la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé à l'étranger ou il ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire français en application des articles L. 542-1 et L. 542-2* », à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour, d'un document provisoire ou d'une autorisation provisoire de séjour.

28. L'article 37 du règlement (UE) 2024/1348 dispose, quant à lui : « *Lorsqu'une demande est rejetée (...), les États membres rendent une décision de retour (...). La décision de retour est rendue dans le cadre de la décision de rejet de la demande de protection internationale ou dans un acte distinct. Si la décision de retour est rendue par acte distinct, elle est rendue au même moment que la décision rejetant la demande de protection internationale et conjointement avec celle-ci ou après celle-ci sans retard injustifié* ». En vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 68 du même règlement, les effets de la décision de retour sont automatiquement suspendus jusqu'à l'expiration du délai de recours contre la décision de rejet puis jusqu'au jugement de ce recours. Des exceptions sont prévues au paragraphe 3 du même article et, dans ces cas, l'intéressé, en vertu des paragraphes 4 et 5, dispose d'une voie de recours pour demander le droit de rester.

29. Le Conseil d'Etat estime que, en prévoyant, par les articles L. 542-4 et L. 611-1 du CESEDA, l'existence d'une mesure portant obligation de quitter le territoire français, le législateur français a fait le choix d'une décision de retour prise par un acte distinct de la décision de rejet de la demande de protection internationale, faculté qui lui demeure ouverte par l'article 37 du règlement européen.

30. Il relève qu'en revanche, les mêmes articles L. 542-4 et L. 611-1 sont contraires au règlement européen en ce qu'ils réservent une telle décision de retour aux étrangers dont la demande a été définitivement rejetée et à ceux qui relèvent d'une des exceptions prévues à l'article L. 542-2, alors que l'article 37 du règlement, qui exige une décision de retour immédiate, exclut de telles restrictions.

31. Par suite, selon le Conseil d'Etat, il résulte de la combinaison des dispositions de l'article 37 du règlement 2024/1348 et des dispositions non contraires des articles L. 542-4 et L. 611-1

du CESEDA que l'autorité administrative devra édicter une obligation de quitter le territoire français dans tous les cas prévus à cet article 37.

Sur les voies de recours prévues par le règlement 2024/1348 qui ne correspondent pas exactement à celles du CESEDA

32. Le Gouvernement s'interroge de manière générale sur le point de savoir si les textes du pacte sur la migration et l'asile qui prévoient l'existence d'une voie de recours juridictionnelle peuvent, en l'absence de dispositions législatives qui n'existent pas dans le droit national, être regardés comme ouvrant directement une voie de recours devant une juridiction nationale et si le pouvoir réglementaire peut organiser, dans son champ de compétence, les modalités d'exercice de ce recours.

33. Il s'interroge plus particulièrement sur la procédure prévue aux paragraphes 4 et 5 de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348 selon laquelle le demandeur d'asile qui n'a pas le droit de rester sur le territoire national après un refus ou un retrait de protection internationale doit pouvoir former un recours juridictionnel en vue d'obtenir l'autorisation de rester.

34. Le Conseil d'Etat constate que les dispositions d'un règlement qui instaurent une voie de recours juridictionnelle relèvent des dispositions qui ouvrent par elles-mêmes des droits pour les particuliers relevant du droit de l'Union, sont ainsi de nature à conférer un effet direct à ce droit.

35. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) juge de manière constante, qu'« *en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne* » (CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe c/ Landwirtschaftskammer Saarland*, aff. 33/76, point 2).

36. Le Conseil d'Etat rappelle par ailleurs, ainsi qu'il est dit au point 6 du présent avis, que l'application de la norme européenne ne permet pas de déroger à la répartition des compétences résultant de l'article 34 de la Constitution.

37. Il relève que dans l'ordre administratif interne, le Conseil constitutionnel attribue une compétence de principe au juge administratif pour connaître des décisions prises par l'autorité administrative concernant les étrangers, et parmi ceux-ci, les demandeurs d'asile, à l'exception des décisions impliquant une privation de liberté à laquelle peut être soumis le demandeur d'asile, qui ressortissent de la compétence du juge judiciaire (Cons. const., décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, cons. 17 à 30 ; Cons. const., décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 cons. 63 à 65). Au sein de l'ordre administratif, la CNDA est le juge compétent pour connaître des recours contre les décisions rendues par l'OFPPRA sur l'octroi d'une protection internationale au demandeur d'asile.

38. Si l'instauration d'une voie de recours juridictionnelle, qui participe des garanties fondamentales pour l'exercice des libertés publiques, relève du domaine de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, la fixation des règles de procédure, et notamment celle des délais, relève en principe du pouvoir réglementaire (CE Ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement des*

nouveaux avocats de France, n° 01875 ; CE, 21 décembre 2021, Syndicat de la juridiction administrative, n° 441399, point 17). Lorsque l'ouverture générale des recours de droit commun ne peut suffire, sans dispositions particulières, à assurer la mise en œuvre du droit de l'Union, la fixation de ces règles peut intervenir à tout instant si les dispositions qui doivent être prises relèvent du seul domaine du règlement.

39. Au bénéfice des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat est d'avis que les dispositions d'un règlement qui créent une voie de recours juridictionnelle fondent directement l'exercice de cette voie de recours devant la juridiction nationale compétente, sans qu'elles requièrent l'intervention préalable du législateur, sous réserve que le pouvoir réglementaire organise, dans son domaine de compétence, les modalités propres à en assurer le plein effet.

40. S'agissant plus particulièrement des conditions de mise en œuvre du recours juridictionnel tendant à obtenir l'autorisation de rester prévu aux paragraphes 4 et 5 de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348, le Conseil d'Etat relève que l'article 68 qui prévoit que les effets d'une décision de retour sont automatiquement suspendus aussi longtemps qu'un demandeur ou une personne faisant l'objet d'un retrait d'une protection internationale a le droit de rester ou est autorisé à rester pour l'exercice d'un recours juridictionnel, doit être lu en combinaison avec l'article 37 de ce règlement qui impartit aux Etats membres l'obligation de prendre une décision de retour lorsque l'autorité de détermination a pris une décision défavorable.

Le paragraphe 2 de l'article 68 instaure un droit à rester durant la phase juridictionnelle jusqu'à l'expiration du délai dans lequel le demandeur d'asile peut exercer son droit à un recours effectif devant une juridiction de première instance et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours.

Le paragraphe 3 du même article prévoit toutefois des exceptions, limitativement énumérées, au droit de rester à la suite de certaines décisions défavorables rendues par l'autorité de détermination, pour lesquelles il instaure, au paragraphe 4, le droit pour le demandeur ou la personne faisant l'objet d'un retrait de la protection internationale d'exercer un recours juridictionnel en autorisation de rester, ainsi défini : « *une juridiction a le pouvoir de décider, après examen tant des faits que des points de droit, si le demandeur ou la personne faisant l'objet d'un retrait d'une protection internationale devrait être autorisé ou non à rester sur le territoire des Etats membres dans l'attente de l'issue du recours, à la demande du demandeur ou de la personne faisant l'objet d'un retrait d'une protection internationale. La juridiction compétente a, en vertu du droit national, le pouvoir de statuer d'office sur cette question* ».

Le paragraphe 5 de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348 prévoit que l'intéressé dispose d'un délai d'au moins cinq jours à compter de la date à laquelle la décision lui est notifiée pour demander à être autorisé à rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours. Ce même paragraphe prévoit les conditions d'assistance juridique et d'interprétariat pour la tenue de l'audience. Il prévoit enfin que la décision d'éloignement est suspendue jusqu'à l'expiration du délai de recours ou, si le recours a été formé, jusqu'à la décision de la juridiction.

41. Le Conseil d'Etat relève que le CESEDA institue par ses articles L. 541-1 et L. 542-1 un droit au maintien du demandeur d'asile sur le territoire français durant l'examen de sa demande par l'OFPRA et durant le recours contre la décision de l'OFPRA devant la CNDA, sous réserve des exceptions prévues à l'article L. 542-2 du même code. Lorsque l'intéressé ne bénéficie plus du droit au maintien, l'administration, en vertu de l'article L. 542-4 et du 4° de

l'article L. 611-1 de ce code, prend à son encontre une obligation de quitter le territoire français. L'article L. 542-6 du même code prévoit un recours aux fins de suspension de la décision d'éloignement et renvoie, pour ses modalités, à certaines dispositions du livre VII.

Par ailleurs, les articles L. 752-5 à L. 752-12, d'une part, et les articles L. 753-7 à L. 753-11, d'autre part, prévoient la possibilité pour le demandeur d'asile de demander la suspension de l'éloignement jusqu'à l'expiration du délai de recours ou, en cas de recours devant la CNDA, jusqu'à la décision de cette cour. En vertu des articles L. 752-8 et L. 753-8, l'éloignement effectif de l'étranger ne peut intervenir pendant le délai imparti pour saisir le tribunal administratif ni, en cas de saisine, avant la décision du tribunal. Enfin, les dispositions du livre IX du CESEDA, combinées avec celles de l'article 776-1 du code de justice administrative qui organisent la procédure régissant ces recours, instaurent, selon la situation du demandeur, une procédure collégiale spéciale (article L. 911-1 du CESEDA), une procédure d'urgence à délais contraints (article L. 921-1 du CESEDA) et une procédure d'urgence à très brefs délais (article L. 921-2 du CESEDA).

42. Le Conseil d'Etat relève encore, au regard de l'office du juge saisi d'un recours en autorisation de rester défini par le paragraphe 4 de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348, que les articles L. 752-11 et L. 753-10 du CESEDA prévoient que le juge saisi d'une demande de suspension d'une décision portant obligation de quitter le territoire français fait droit à la demande de l'étranger « *lorsque celui-ci présente des éléments sérieux de nature à justifier au titre de sa demande d'asile, son maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la CNDA* ».

43. Le Conseil d'Etat constate que, nonobstant les différences terminologiques, la demande de suspension de l'exécution de la décision d'éloignement ainsi prévue par le CESEDA présente les caractéristiques requises par l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348 qui définissent le recours en autorisation de rester prévu par cet article. A la différence du recours de droit commun que constitue le recours pour excès de pouvoir assorti d'une demande de suspension en référé, le recours spécial de l'article L. 542-6 du CESEDA a notamment pour effet de suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement.

Il constate toutefois, comme le Gouvernement dans sa demande d'avis, que le champ d'application du cadre juridique national de cette demande de suspension ne recouvre pas exactement celui du recours en autorisation de rester, fixé par l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348 et n'assure donc pas pleinement la mise en œuvre de ce dernier.

44. En effet, en premier lieu, les cas d'ouverture du recours juridictionnel aux fins de suspendre l'exécution d'une décision d'éloignement ne recouvrent pas tous les cas dans lesquels le règlement prévoit l'exercice d'un recours juridictionnel en autorisation de rester. Il en va par exemple ainsi des cas énoncés dans le règlement qui constituent de nouvelles exceptions au droit de rester en phase juridictionnelle au motif que la demande est placée en procédure accélérée, soit que le motif de placement en procédure accélérée n'existe pas dans le droit actuel, soit que le motif de placement en procédure accélérée existe déjà mais n'emporte pas la perte du droit au maintien en phase juridictionnelle.

En second lieu, le cadre juridique actuel comporte pour certains demandeurs d'asile des règles procédurales relatives aux délais de recours qui ne sont pas compatibles avec celle du règlement prévoyant un délai minimal de 5 jours pour exercer le recours en autorisation de rester. Ainsi, l'article L. 921-2 du CESEDA prévoit, s'agissant du demandeur d'asile placé en

rétenction, un délai de recours de 48 heures pour demander la suspension de la mesure d'éloignement prise à son encontre.

45. Le Conseil d'Etat considère que les dispositions de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348, « *obligatoire dans tous ses éléments et (...) directement applicable* » comme il est rappelé au point 2 ci-dessus, qui régissent les conditions et modalités du recours juridictionnel en autorisation de rester peuvent être regardées comme fondant directement l'exercice des nouvelles voies de recours devant une juridiction nationale. Compte tenu des caractéristiques de cette voie de recours, il estime qu'elle correspond à la demande de suspension de l'exécution de la décision d'éloignement prévue à l'article L. 542-6 du CESEDA et qu'elle devrait dès lors s'exercer dans le cadre des procédures spéciales qui régissent les cas pour lesquels les recours actuels en suspension de décisions d'éloignement trouvent à s'appliquer. Par suite, il considère qu'il conviendrait d'étendre le champ d'application des voies de recours prévues par l'article L. 542-6 pour qu'elles s'appliquent à l'ensemble des situations prévues à l'article 68. Il en irait ainsi, par exemple, du demandeur d'asile qui sera désormais placé en procédure accélérée au motif qu'il a induit intentionnellement en erreur les autorités ou dont les déclarations sont manifestement incohérentes, que sa demande est dilatoire, ou qu'elle ne soulève que des questions sans pertinence ou encore du demandeur qui fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité au motif qu'il bénéficie d'une protection effective dans un Etat tiers à l'Union européenne. Faute de dispositions législatives en ce sens, et dans leur attente, le Conseil d'Etat estime possible d'indiquer dans la circulaire envisagée que l'effet direct du règlement étend dans cette mesure le champ du recours prévu à l'article L. 542-6 du CESEDA.

Le Conseil d'Etat précise que dans les cas où les effets de la décision de retour sont suspendus de plein droit en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 68 du règlement (UE) 2024/1348, un recours tendant à la suspension de cette même décision sera dépourvu d'objet, et donc irrecevable.

46. Enfin, s'agissant des décisions d'éloignement applicables aux demandeurs d'asile placés en rétention, le Conseil d'Etat appelle l'attention du Gouvernement sur l'incompatibilité des dispositions de l'article L. 921-2 du CESEDA qui prévoient un délai de recours de 48 h pour suspendre l'exécution de la décision avec le délai de 5 jours prévu par le règlement dans tous les cas de décisions de retour, ce qui doit conduire à écarter l'application de ce délai de 48 h à compter de la date d'entrée en vigueur du règlement. A compter de cette date en dans l'attente de l'intervention du législateur, le demandeur d'asile placé en rétention qui, en application du règlement, ne bénéficie pas du droit de se maintenir sur le territoire national à la suite de la décision défavorable rendue par l'OFPRA, devra se voir appliquer ce délai minimal de 5 jours.

Sur la mise en œuvre de la procédure de retour à la frontière à l'égard d'un étranger arrivé au terme de son placement en zone d'attente

47. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur la nécessité de prendre une disposition législative pour permettre une retenue pour vérification du droit au séjour du demandeur d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée et qui n'a pu être réacheminé au terme de la procédure de retour à la frontière à l'issue de son placement en zone d'attente, afin de lui notifier une décision de retour conformément à la directive 2008/115/UE.

48. Le Conseil d'Etat relève que le règlement (UE) 2024/1349 du 24 mai 2024 précise les modalités de la procédure de retour à la frontière pour les ressortissants de pays tiers dont la

demande a été rejetée dans le cadre de la procédure d'asile à la frontière. L'article 4 de ce règlement prévoit, d'une part à son paragraphe 3, l'application, aux fins de cette procédure de retour à la frontière, de plusieurs articles de la directive 2008/115/CE, dont le paragraphe 1 de l'article 6 aux termes duquel « *Les Etats membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire* », et dispose, d'autre part à son paragraphe 4, que lorsqu'une décision de retour n'a pas pu être exécutée pendant la période maximale de 12 semaines prévue au paragraphe 2 du même article 4, les Etats membres poursuivent les procédures de retour conformément à la directive 2008/115/CE.

49. Le Conseil d'Etat constate en premier lieu que si le règlement (UE) 2024/1349 autorise le placement des ressortissants de pays tiers dans des lieux situés à la frontière extérieure ou à proximité de celle-ci pendant une période n'excédant pas douze semaines, il résulte des dispositions des articles L. 341-2, L. 342-1 et L. 342-4 du CESEDA que le maintien en zone d'attente ne peut excéder quatre jours, qu'il peut être prolongé au-delà de cette durée par le par le magistrat du siège du tribunal judiciaire statuant sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours et, à titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, pour une durée supplémentaire de huit jours maximum, soit au total vingt jours seulement. Pendant ce délai, l'étranger ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (CE, avis, 28 juin 2019, n° 426666). Au-delà de ce délai, l'étranger est autorisé à entrer sur le territoire national et ne peut faire l'objet d'une décision de retour que selon les procédures de droit commun fixées en conformité avec la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008.

50. Le Conseil d'Etat relève en second lieu qu'en vertu de l'article L. 813-1 du CESEDA, un étranger qui ne peut justifier de son droit de séjourner en France, peut être retenu aux fins de vérification de son droit de séjour sur le territoire. Cette retenue ne peut toutefois être réalisée qu'au terme d'un contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des pièces et documents autorisant à circuler ou séjourner en France, régi par les articles L. 812-1 et L. 812-2 du même code. Ce dernier article précise qu'hormis les cas de vérification d'identité prévus à l'article 78-3 du code de procédure pénale, ces contrôles ne peuvent être pratiqués que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans ce lieu.

51. Le Conseil d'Etat estime dès lors que, selon les dispositions du droit national en vigueur, les étrangers qui quittent la zone d'attente à l'expiration du délai fixé par la loi ne peuvent pas être placés de façon systématique en retenue pour vérification du droit au séjour.

52. Pour autoriser la retenue pour vérification du droit au séjour en cas d'échec de la procédure de retour à la frontière fixée par le règlement 2024/1349, et ainsi corriger la discordance entre la mise en œuvre du règlement et le respect du droit national, s'agissant d'une mesure de privation de liberté qui relève par nature de la compétence du législateur, il serait nécessaire d'ajouter à l'article L. 813-1 du CESEDA l'hypothèse où la procédure de retour à la frontière n'a pu aboutir dans le délai fixé en application des articles L. 341-2, L. 342-1 et L. 342-4 du même code. La rédaction de l'article L. 813-1 modifié pourrait être la suivante : « *Si à l'occasion d'un contrôle mentionné à l'article L. 812-2, il apparaît qu'un étranger n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France, ou s'il fait l'objet de la procédure de retour à la frontière fixée par le règlement (UE) 2024/ 1349, il peut être retenu...* » (le reste sans changement).

Sur la possibilité de fixer par décret des délais de procédure actuellement fixés par des dispositions législatives incompatibles avec celle du règlement

53. Dans sa demande d'avis, le Gouvernement relève que s'agissant des délais de recours ouverts aux personnes faisant l'objet d'un retrait d'une protection internationale et les personnes reconnues comme pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, l'article 67 (paragraphe 7) du règlement (UE) 2024/1348 dispose que les États membres fixent dans leur droit national un délai qui est compris entre cinq jours et dix jours dans le cas d'une décision rejetant une demande au motif qu'elle est irrecevable, implicitement retirée, infondée ou manifestement infondée si la procédure d'examen accélérée est applicable, et compris entre deux semaines et un mois dans tous les autres cas. Toutefois, l'article L. 532-1 du CESEDA prévoit, dans tous les cas, un délai d'un mois pour les recours formés devant la CNDA contre les décisions de l'OFPPA.

54. Le Conseil d'Etat constate que les dispositions de l'article L. 532-1 du CESEDA, reprises à l'article R. 532-10 du même code, qui prévoient, dans tous les cas, un délai d'un mois pour former un recours devant la CNDA, sont partiellement incompatibles avec le paragraphe 7 de l'article 67 du règlement (UE) 2024/1348 qui impose aux États membres de fixer un délai plus court, compris entre cinq et dix jours, lorsque le recours porte sur une décision de l'autorité responsable de la détermination intervenue dans le cadre de la procédure accélérée.

Les dispositions de cet article 67 conduisent à écarter l'application des dispositions législatives internes incompatibles, lesquelles ne peuvent pas en outre constituer une base légale pour des dispositions réglementaires d'application.

55. Toutefois, le Conseil d'Etat note que, selon une jurisprudence bien établie, la détermination des délais de procédure relève du pouvoir réglementaire et non de la compétence du législateur (V. point 38 ci-dessus). Le Conseil d'Etat est donc d'avis que de nouveaux délais de recours peuvent donc être fixés par décret en Conseil d'Etat, dans le respect des dispositions du règlement (UE) 2024/1348.

56. Pour autant, le Conseil d'Etat relève qu'une incompatibilité avec le droit de l'Union, alors même qu'elle entraîne l'impossibilité d'appliquer le texte national, n'a pas pour effet, par elle-même, d'abroger celui-ci, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat statuant au contentieux (CE, 31 juillet 2019, n° 428530 et 428564, Cimade et autres, au Recueil). Par ailleurs, ainsi qu'il a été dit au point 8 ci-dessus, la CJUE juge que, « *le maintien [de la disposition législative nationale] donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant, pour les sujets de droit concernés, un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit [européen]* ».

57. Dès lors, le Conseil d'Etat considère que dans une telle hypothèse de dispositions de forme législative mais de nature réglementaire incompatibles avec les dispositions d'un règlement, il convient, à défaut d'une abrogation par la voie législative, de recourir à la procédure de délégalisation prévue par l'article 37 de la Constitution, afin de permettre, ensuite, l'abrogation par la voie réglementaire des dispositions législatives incompatibles. Le Conseil d'Etat observe toutefois que, dans l'hypothèse particulière où la disposition de forme législative mais de nature réglementaire est issue d'une ordonnance non ratifiée, ce qui est le cas de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dont est issu l'article L. 532-1 du CESEDA, cette disposition peut être modifiée par décret pris en Conseil d'Etat et délibéré en Conseil des

ministres (CE, 30 juin 2003, Fédération régionale ovine du sud-est et autres, n° 236571, au Recueil), le Conseil constitutionnel ayant pour sa part jugé que de telles dispositions ne peuvent être regardées comme de forme législative au sens du second alinéa de l'article 37 de la Constitution et ne peuvent donc faire l'objet de la procédure de délégalisation prévue à cet alinéa (Cons. const., décision n° 2023-303 L du 28 juillet 2023).

II. Questions particulières à la directive 2024/1346 dite « Accueil »

Sur les cas de refus ou de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil

58. Le Conseil d'Etat constate que l'article L. 551-15 du CESEDA fixe les cas dans lesquels les conditions matérielles d'accueil sont refusées, totalement ou partiellement, au demandeur, dans le respect de l'article 20 de la directive 2013/33/ UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, tandis que l'article L. 551-16 du même code fixe les cas dans lesquels il est mis fin, totalement ou partiellement, à ces mêmes conditions, dans le respect du même article de la directive 2013/33/UE.

59. Les questions posées par le Gouvernement impliquent, pour le Conseil d'Etat, de vérifier si les dispositions des articles L. 551-15 et L. 551-16 peuvent être regardées, au besoin en les interprétant, comme assurant la transposition des dispositions de la directive 2024/1346 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant une protection internationale, qui abrogent celle de 2013 et doivent être transposées en droit national à compter du 12 juin 2026.

60. Le Conseil d'Etat relève que, pour continuer à recevoir application à compter de cette date, les dispositions des articles L. 551-15 et L. 551-16 doivent être compatibles avec les objectifs fixés par la nouvelle directive. Il rappelle en outre que les dispositions précises et inconditionnelles de cette nouvelle directive pourront être invoquées par les justiciables à l'encontre des décisions individuelles prises en application des dispositions des articles L. 551-15 et L. 551-16, de sorte qu'il appartient à l'administration de faire, le cas échéant, application de ces dispositions d'effet direct, dans l'attente de la transposition de la directive.

61. Le Conseil d'Etat relève, en premier lieu, que si les articles L. 551-15 et L. 551-16 rappellent, de manière surabondante, la nécessité de respecter l'article 20 de la directive 2013/33/ UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, la circonstance que cette directive sera abrogée à compter du 12 juin 2026 en vertu de l'article 36 de la nouvelle directive ne fait pas obstacle à ce qu'ils puissent continuer à recevoir application.

62. Le Conseil d'Etat relève, en deuxième lieu, que les mentions « *totalement ou partiellement* » et « *partiellement ou totalement* » figurant au premier alinéa de chacun des articles L. 551-15 et L. 551-16 permettent d'assurer la transposition des dispositions de l'article 23 de la directive de 2024 en qu'elles ouvrent la possibilité d'une limitation des conditions matérielles d'accueil. Il observe que, ces articles devant être interprétés conformément aux dispositions de la directive, seul un refus partiel ou un retrait partiel pourra être décidé lorsque la directive ne prévoit qu'une limitation des conditions matérielles d'accueil.

63. Le Conseil d'Etat relève, en troisième lieu, que les cas de refus des conditions matérielles d'accueil prévus par l'article L. 551-15 peuvent être regardés comme assurant une

transposition suffisante et conforme des cas correspondants prévus par la directive (UE) 2024/1346 :

- le cas, prévu au 1°, du refus par le demandeur de la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 551-3 assure la transposition du cas prévu au *a* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive de 2024 permettant la limitation des conditions matérielles d'accueil en cas d'abandon de la zone géographique dans laquelle le demandeur peut circuler librement conformément à l'article 8 de la même directive ;

- le cas, prévu au 2°, du refus par le demandeur de la proposition d'hébergement qui lui est faite en application de l'article L. 552-8 assure la transposition du cas de refus ouvert par le paragraphe 4 de l'article 7 de la directive de 2024, selon lequel l'octroi des conditions matérielles d'accueil peut être subordonné à la résidence effective du demandeur dans l'hébergement auquel il est affecté ;

- le cas, prévu au 3°, dans lequel le demandeur présente une demande de réexamen de sa demande d'asile assure la transposition du cas, prévu au *c* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive de 2024, du demandeur qui a introduit une demande ultérieure telle qu'elle est définie à l'article 3, point 19, du règlement (UE) 2024/1348 ;

- le cas, prévu au 4°, du demandeur qui n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° de l'article L. 531-27, c'est-à-dire dans le délai de quatre-vingt-dix jours à compter de son entrée en France, assure la transposition de l'un des cas prévus au *b* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive de 2024 lorsque le demandeur ne coopère pas avec les autorités compétentes ou ne respecte pas les exigences procédurales qu'elles ont fixées.

64. Le Conseil d'Etat estime que, pour assurer la compatibilité des dispositions de l'article L. 551-15 avec les dispositions de l'article 23 de la directive de 2024, seul un refus partiel du bénéficiaire des conditions matérielles d'accueil peut être prononcé, hormis pour le cas prévu au 2°, pour lequel l'article 7 de la directive de 2024 ne fait pas obstacle à ce qu'un refus total soit prononcé.

65. Il relève qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 551-15, la décision de refus des conditions matérielles d'accueil prise en application de cet article est écrite et motivée et qu'elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur, ce qui implique nécessairement pour l'Office français de l'immigration et de l'intégration, conformément aux dispositions précises, claires et inconditionnelles du paragraphe 4 de l'article 23 de la directive 2024/1346 et à la jurisprudence de la CJUE (voir en dernier lieu : CJUE, 18 décembre 2025, Sidi Bouzid, C-184/24), de porter, dans tous les cas, une appréciation au cas par cas et de veiller à la proportionnalité de la mesure, nonobstant la rédaction du premier alinéa de l'article L. 551-15 issue de l'article 66 de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024.

66. Le Conseil d'Etat relève également que, conformément aux dispositions précises, claires et inconditionnelles du paragraphe 3 de l'article 23 de la directive 2024/1346, le demandeur doit avoir la possibilité, alors même que l'article L. 551-15 ne le prévoit pas, lorsqu'une décision de refus partiel a été prise sur le fondement du 1° ou du 4° et que les circonstances sur lesquelles cette décision reposait cessent d'exister, de demander que certaines ou l'ensemble des conditions matérielles d'accueil refusées ou limitées, lui soient octroyées par une décision motivée qui lui est notifiée.

67. Il relève enfin que, pour assurer la compatibilité des dispositions de l'article L. 551-15 avec le paragraphe 4 du même article 23 pour les cas en relevant mais aussi avec la jurisprudence constante de la CJUE (voir en dernier lieu : CJUE, 18 décembre 2025, Sidi Bouzid, C-184/24), l'autorité compétente doit, dans tous les cas, assurer au demandeur l'accès aux soins de santé conformément à l'article 22 de la directive (UE) 2024/1346 et lui garantir un niveau de vie conforme au droit de l'Union, y compris la Charte, et aux obligations internationales.

68. Sous ces réserves, le Conseil d'Etat estime que les dispositions de l'article L. 551-15 du code sont compatibles avec les dispositions de la directive (UE) 2024/1346.

69. Le Conseil d'Etat relève, en quatrième lieu, que les cas de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, prévus par les 1° et 3° à 6° de l'article L. 551-16, peuvent être regardés comme assurant une transposition suffisante et conforme des cas correspondants prévus par la directive de 2024 :

- le cas, prévu au 1°, de l'abandon par le demandeur de la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 551-3 assure la transposition du cas prévu au *a* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive de 2024 permettant la limitation des conditions matérielles d'accueil en cas d'abandon de la zone géographique dans laquelle le demandeur peut circuler librement conformément à l'article 8 de la même directive ;

- le cas, prévu au 3°, du demandeur qui ne respecte pas les exigences des autorités chargées de l'asile assure la transposition de l'un des cas prévus au *b* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive de 2024 lorsque le demandeur ne coopère pas avec les autorités compétentes ou ne respecte pas les exigences procédurales qu'elles ont fixées ;

- le cas, prévu au 4°, du demandeur qui a dissimulé ses ressources financières assure la transposition du cas prévu au *d* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive de 2024 du demandeur qui a dissimulé ses ressources financières et a donc indûment bénéficié de conditions matérielles d'accueil ;

- les cas, prévus aux 5° et 6°, du demandeur qui a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ou qui a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes peuvent être regardés comme compatibles avec le *b* du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive 2024/1346 lorsque le demandeur ne coopère pas avec les autorités compétentes ou ne respecte pas les exigences procédurales qu'elles ont fixées.

70. Le Conseil d'Etat relève par ailleurs qu'aux termes des articles L. 552-8, L. 552-9, et D. 551-16 du CESEDA, l'Office français de l'immigration et de l'intégration propose au demandeur d'asile un lieu d'hébergement qui tient compte de ses besoins, de sa situation personnelle et familiale au regard de l'évaluation de ses besoins et de sa vulnérabilité, ainsi que des capacités d'hébergement disponibles et de la part des demandeurs d'asile accueillis dans chaque région, et que l'offre de prise en charge faite au demandeur d'asile fait mention de la possibilité de se voir refuser le bénéfice des conditions matérielles d'accueil ou qu'il y soit mis fin dans les conditions prévues par les articles L. 551-15, L. 551-16 et D. 551-17 à R. 551-23. Il relève également qu'aux termes de l'article R. 551-21, pour l'application du 2° de l'article L. 551-16, un demandeur d'asile est considéré comme ayant quitté son lieu d'hébergement s'il s'en absente plus d'une semaine sans justification valable et que, dans ce cas, le gestionnaire

du lieu en informe sans délai, en application de l'article L. 552-5, l'Office français de l'immigration et de l'intégration.

71. Il relève en outre que la méconnaissance de cette obligation constitue une violation du règlement de fonctionnement du lieu d'hébergement, arrêté par le ministre chargé de l'asile aux termes de l'article R. 552-2 du CESEDA. Les règlements annexés aux deux arrêtés du 19 juin 2019 et à l'arrêté du 17 avril 2023, pris pour l'application de ces dispositions, respectivement relatifs au fonctionnement des centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA), aux lieux d'hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile (HUDA) et aux centres d'accueil et d'évaluation de la situation administrative (CAES), prévoient en effet qu'en cas d'absence supérieure à vingt-quatre heures, les personnes hébergées doivent en informer préalablement le gestionnaire du lieu, et qu'en cas d'absence supérieure à une semaine, elles doivent justifier de cette absence. A défaut, cette absence est considérée comme un abandon du lieu d'hébergement, ce dont le gestionnaire informe l'Office français de l'immigration et de l'intégration. Les arrêtés du 19 juin 2019 rappellent en outre que l'abandon du centre d'accueil pour demandeurs d'asile entraîne le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ainsi que la mise sous consigne des effets personnels. L'obligation de solliciter une autorisation auprès du gestionnaire du lieu d'hébergement pour toute absence supérieure à une semaine est par ailleurs rappelée par le contrat de séjour prévu au même article R. 552-2 et annexé à l'arrêté 17 avril 2023.

72. Le Conseil d'Etat estime qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions législatives et réglementaires que le cas prévu au 2° de l'article L. 551-16 selon lequel il peut être mis fin, partiellement ou totalement, aux conditions matérielles d'accueil dont bénéficie le demandeur lorsqu'il quitte le lieu d'hébergement dans lequel il a été admis en application de l'article L. 552-9, peut être regardé comme compatible avec le e du paragraphe 2 de l'article 23 de la directive selon lequel les conditions matérielles d'accueil peuvent être retirées, totalement ou partiellement, au demandeur qui a manqué gravement au règlement du centre d'hébergement.

73. Le Conseil d'Etat observe que, pour assurer la compatibilité des dispositions de l'article L. 551-16 avec les dispositions de l'article 23 de la directive de 2024, pour les cas prévus par les 1° et 3° à 6° de l'article L. 551-16, seul un retrait partiel du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, peut être prononcé, tandis que pour le cas prévu au 2°, un retrait partiel ou total peut être prononcé.

74. Il relève également qu'aux termes du neuvième alinéa de l'article L. 551-16, la décision de retrait des conditions matérielles d'accueil prise en application de cet article est écrite et motivée, et qu'elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur, ce qui implique nécessairement pour l'Office français de l'immigration et de l'intégration, conformément aux dispositions précises, claires et inconditionnelles du paragraphe 4 de l'article 23 de la directive 2024/1346, de porter une appréciation au cas par cas et de veiller à la proportionnalité de la mesure, nonobstant la rédaction du premier alinéa de l'article L. 551-16 issue de l'article 66 de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024. En particulier, s'agissant du cas mentionné au 2° relatif à l'abandon de l'hébergement, l'Office français de l'immigration et de l'intégration devra apprécier au cas par cas, dans les circonstances de l'espèce, d'une part, la gravité du manquement, alors même que seraient remplies les conditions fixées par les dispositions réglementaires précitées d'une absence de l'hébergement plus d'une semaine sans justification valable et, d'autre part, si le retrait des conditions matérielles d'accueil, partiel ou total, est proportionné à la situation du demandeur.

75. Le Conseil d'Etat rappelle par ailleurs que la décision de retrait n'est prise qu'après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations écrites selon des modalités définies par l'article D. 551-18.

76. Il relève également que, pour assurer la compatibilité des dispositions de l'article L. 551-16 avec le paragraphe 4 de l'article 23 de la directive de 2024, l'autorité compétente doit dans tous les cas assurer au demandeur l'accès aux soins de santé conformément à l'article 22 de la directive et leur garantir un niveau de vie conforme au droit de l'Union, y compris la Charte, et aux obligations internationales (voir sous l'empire de la directive de 2013 : CJUE, 18 décembre 2025, Sidi Bouzid, C-184/24).

77. Le Conseil d'Etat relève encore que l'article L. 551-16 prévoit une possibilité pour le demandeur de solliciter le rétablissement des conditions matérielles d'accueil lorsque la décision mettant fin aux conditions matérielles d'accueil a été prise en application des 1°, 2° ou 3° de cet article et que les raisons ayant conduit à cette décision ont cessé. Dans ces cas, l'Office français de l'immigration et de l'intégration statue sur la demande en prenant notamment en compte la vulnérabilité du demandeur ainsi que, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il n'a pas respecté les obligations auxquelles il avait consenti au moment de l'acceptation initiale des conditions matérielles d'accueil.

78. Le Conseil d'Etat observe à cet égard que, si la possibilité d'un rétablissement des conditions matérielles d'accueil est prévue par l'article 23 de la directive (UE) 2024/1346 pour les cas des correspondant aux 1° et 3° de l'article L. 551-16, elle n'est en revanche pas prévue par l'article 23 pour le cas d'un manquement grave au règlement du centre d'hébergement auquel correspond, ainsi qu'il a été dit, le cas prévu au 2° de l'article L. 551-16. Cette faculté n'est pas pour autant incompatible avec la directive de 2024 dont l'article 4 prévoit que les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables en matière de conditions matérielles d'accueil des demandeurs dans la mesure où ces dispositions sont compatibles avec cette directive.

79. Enfin, le Conseil d'Etat estime que, conformément aux dispositions précises, claires et inconditionnelles du paragraphe 3 de l'article 23 de la directive de 2024, cette possibilité d'un rétablissement des conditions matérielles d'accueil, par une décision motivée et notifiée au demandeur, doit être également ouverte à ce dernier lorsqu'une décision de retrait partiel a été prise sur le fondement des 5° ou du 6° de l'article L. 551-16.

80. Sous ces réserves, le Conseil d'Etat estime que les dispositions de l'article L. 551-16 du code sont compatibles avec les dispositions de la directive 2024/1346.

Sur le maintien des conditions matérielles d'accueil lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat

81. L'article 18 du règlement (UE) 2024/1351 prévoit que, pour autant que le demandeur en a été informé et sous réserve des exceptions prévues au paragraphe 3, il n'a pas droit aux conditions d'accueil énoncées aux articles 17 à 20 de la directive (UE) 2024/1346 dans un Etat membre autre que celui dans lequel il est tenu d'être présent en vertu du paragraphe 4 de l'article 17 de ce règlement, c'est-à-dire l'Etat responsable de l'instruction de sa demande d'asile, ou un autre Etat dans l'attente de la détermination de l'Etat membre responsable de celle-ci ou dans l'Etat de relocalisation en application de l'article 67, à partir du moment où une décision imposant son transfert vers l'Etat membre responsable lui a été notifiée.

82. L'article 21 de la directive (UE) 2024/1346 prévoit de manière symétrique que : « *dès la notification aux demandeurs d'une décision de les transférer vers l'Etat membre responsable conformément au règlement (UE) 2024/1351, ils n'ont pas droit aux conditions d'accueil énoncées aux articles 17 à 20 de la présente directive dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils sont tenus d'être présents conformément au règlement (UE) 2024/1351* ». Le second alinéa précise qu'« *à moins qu'une décision distincte ne soit rendue, la décision de transfert indique que les conditions d'accueil pertinentes ont été retirées conformément au présent article* ».

83. Le Conseil d'Etat constate qu'il ressort clairement de ces dispositions, dont celles du règlement (UE) 2024/1351 sont d'effet direct et directement applicables, que le demandeur qui fait l'objet d'une décision de transfert vers l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande n'a plus droit, de la part des autorités françaises, aux conditions d'accueil énoncées aux articles 17 à 20 de la directive 2024/1346, c'est-à-dire l'emploi, les cours de langue et la formation professionnelle et les conditions matérielles d'accueil, dès la notification de la décision de transfert vers l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande.

84. Les articles L. 573-4 et L. 573-5 du CESEDA prévoient que, lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat européen, les lieux d'hébergement mentionnés à l'article L. 552-1 accueillent les demandeurs d'asile jusqu'à leur transfert effectif vers cet Etat et que le versement de l'allocation pour demandeur d'asile prévue à l'article L. 553-1 prend fin à la date du transfert vers cet Etat. L'article L. 573-6 renvoie à un décret la définition des conditions dans lesquelles, lorsque l'étranger se voit notifier une décision de transfert prise en application de l'article L. 572-1, l'allocation pour demandeur d'asile prévue à l'article L. 553-1 peut être adaptée ou remplacée par des aides matérielles.

85. Le Conseil d'Etat relève que la question posée par le Gouvernement porte sur la compatibilité du maintien des conditions d'accueil mentionnées aux articles L. 573-4 à L. 573-6 jusqu'au transfert effectif du demandeur avec les dispositions précitées des articles 18 du règlement (UE) 2024/1351 et 21 de la directive (UE) 2024/1346 qui prévoient qu'il n'y a plus droit à compter de la notification de la décision de transfert.

86. Il observe que la réponse à cette question pourra également être appliquée à l'article L. 552-2 qui dispose que : « *Les lieux d'hébergement mentionnés à l'article L. 552-1 accueillent les demandeurs d'asile pendant la durée d'instruction de leur demande d'asile ou jusqu'à leur transfert effectif vers un autre Etat européen* ».

87. Le Conseil d'Etat estime que, compte tenu de l'effet direct qui s'attache aux dispositions de l'article 18 du règlement (UE) 2024/1351, les dispositions des articles L. 573-4 à L. 573-6 qui maintiennent le bénéfice des conditions d'accueil qu'elles prévoient aux demandeurs auxquels a été notifiée une décision de transfert ne pourront plus recevoir application dans cette mesure à compter de la date d'entrée en vigueur de ce règlement.

88. Il relève à cet égard que si l'article 4 de la directive de 2024 prévoit que les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables en matière de conditions matérielles d'accueil des demandeurs, le même article précise que cette adoption ou ce maintien ne peut être décidé par un Etat membre que dans la seule mesure où ces dispositions plus favorables sont compatibles avec cette directive. Or le Conseil d'Etat relève que l'application des articles L. 573-4 à L. 573-6 en tant qu'ils maintiennent le bénéfice des

conditions d'accueil qu'ils prévoient aux demandeurs auxquels a été notifiée une décision de transfert, serait incompatible tant avec l'article 21 de la directive (UE) 2024/1346 qu'avec l'article 18 du règlement (UE) 2024/1351.

89. Le Conseil d'Etat souligne néanmoins que, ainsi que le prévoient tant le paragraphe 1 de l'article 18 que l'article 21 de la directive (UE) 2024/1346, le retrait des conditions d'accueil que ces dispositions prévoient « *s'entend sans préjudice de la nécessité d'assurer au demandeur un niveau de vie conforme au droit de l'Union, y compris la Charte, et aux obligations internationales* ». En outre, le paragraphe 4 du même article 18 prévoit que lorsqu'ils appliquent cet article, « *les Etats membres tiennent compte de la situation personnelle du demandeur, y compris de tout risque réel de violation des droits fondamentaux dans l'Etat membre dans lequel le demandeur est tenu d'être présent* ». Enfin, ces dispositions rappellent également que « *toute mesure prise par les Etats membres est proportionnée* ».

90. Le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité de donner une pleine portée à ces dispositions d'effet direct dans l'intervalle de temps qui séparera la notification de la décision du transfert effectif du demandeur.

91. Sous ces réserves, le Conseil d'Etat estime que les dispositions de l'article 18 du règlement (UE) 2024/1351, rappelées par l'article 21 de la directive (UE) 2024/1346, doivent conduire, à compter de l'entrée en vigueur de ce règlement, à écarter l'application des articles L. 573-4 à L. 573-6 du CESEDA, en tant qu'ils maintiennent le bénéfice des conditions d'accueil qu'ils prévoient aux demandeurs auxquels a été notifiée une décision de transfert.

Sur la compatibilité des dispositions des articles L. 751-2 et s. et L. 752-1 et s. du CESEDA, en tant qu'elles ouvrent la possibilité d'assigner à résidence les demandeurs d'asile, avec l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346

En ce qui concerne les cas dans lesquels un demandeur d'asile peut être assigné à résidence

92. D'une part, les demandeurs d'asile peuvent être assignés à résidence par le préfet de département et, à Paris, par le préfet de police (article R. 751-1 du CESEDA), pendant la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile et aux fins d'exécution de la décision de transfert dont ils font l'objet en application de l'article L. 751-2 du CESEDA, et, selon l'article L. 751-6 du même code, en cas de report du transfert.

D'autre part, selon l'article L. 752-1 du même code, les demandeurs d'asile dont le droit au maintien sur le territoire a pris fin en raison du rejet par l'OFPRA de leur demande dans certains cas particuliers peuvent être assignés à résidence en vue de l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) dont ils font l'objet.

93. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346, qui fixe les conditions dans lesquelles les Etats membres peuvent décider de restreindre la liberté de circulation des demandeurs d'asile : « *Si nécessaire, les Etats membres peuvent décider qu'un demandeur est autorisé à résider uniquement dans un lieu déterminé qui est adapté pour loger des demandeurs, pour des raisons d'ordre public ou pour prévenir efficacement la fuite du demandeur, dans les cas où il existe un risque de fuite, en particulier lorsque cela concerne : / a) les demandeurs qui sont tenus d'être présents dans un autre Etat membre, conformément à l'article 17, paragraphe 4, du règlement (UE) 2024/1351 ; ou / b) les demandeurs qui ont été transférés dans l'Etat membre dans lequel ils sont tenus d'être présents conformément à*

l'article 17, paragraphe 4, du règlement (UE) 2024/1351, après avoir pris la fuite dans un autre Etat membre ».

Le paragraphe 4 du même article précise que : « *Les décisions prises conformément aux paragraphes 1 et 2 sont proportionnées et tiennent compte des aspects pertinents de la situation individuelle du demandeur, y compris de ses besoins particuliers en matière d'accueil* » et le paragraphe 5 prévoit que la décision doit être motivée, en fait comme en droit, et que le demandeur doit être informé dans une langue qu'il comprend, notamment des voies de recours disponibles pour la contester et des conséquences de son non-respect.

94. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions des articles L. 751-2 et L. 751-6 du CESEDA, qui permettent à l'autorité compétente d'assigner à résidence un demandeur faisant l'objet d'une procédure « Dublin », tenu d'être présent en France tant que la procédure de détermination de l'Etat membre responsable est en cours d'examen puis, le cas échéant, en vue de l'exécution de la décision de transfert dont il fait l'objet, ce qui correspond ainsi partiellement à la première catégorie identifiée par l'article 9 de la directive, sont compatibles avec celui-ci, mais sous réserve que, dans l'attente de la transposition de la directive et en application des dispositions claires, précises et inconditionnelles de l'article 9, l'autorité compétente apprécie au cas par cas les raisons d'ordre public ou le risque de fuite du demandeur. Le Conseil d'Etat estime que, dans ce cas et pour respecter l'article 2 du règlement (UE) 2024/1351 et la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15), le risque de fuite doit être apprécié selon les critères fixés par l'article L. 751-10.

95. De même, si les dispositions de l'article L. 752-1 ne correspondent pas à l'une des deux catégories identifiées par l'article 9 de la directive, pour autant, dès lors que ces catégories ne sont pas exhaustives, le Conseil d'Etat ne décèle pas d'incompatibilité entre ces dispositions, qui prévoient que les demandeurs faisant l'objet d'une OQTF après rejet, dans certaines situations, de leur demande d'asile, puissent également constituer une catégorie de demandeurs susceptibles d'être assignés à résidence, sans préjudice, dans l'attente de la transposition de la directive et en application des dispositions claires, précises et inconditionnelles de l'article 9, de l'obligation, pour l'autorité compétente, de justifier au cas par cas des raisons d'ordre public ou que le demandeur présente un risque de fuite. Le Conseil d'Etat estime que, dans ce cas et pour les mêmes motifs que dans le cas précédent, le risque de soustraction à la décision d'éloignement doit être apprécié conformément à l'article L. 752-2 qui renvoie à l'article L. 612-3.

96. Le Conseil d'Etat rappelle en outre que, pour respecter l'article 9 de la directive, les dispositions des articles L. 751-2, L. 751-6 et L. 752-1 du CESEDA doivent être interprétées comme ouvrant une simple faculté à l'autorité compétente pour assigner le demandeur à résidence, y compris lorsqu'il relève d'une des catégories précitées et malgré l'emploi de l'indicatif présent à l'article L. 751-6. L'autorité compétente doit ainsi, dans tous les cas, procéder à une appréciation de la situation individuelle de chaque demandeur, qui peut la conduire à ne pas l'assigner à résidence, y compris dans le cas où sa situation relève d'une catégorie identifiée par la loi comme pouvant faire l'objet d'une assignation à résidence.

97. En outre, lorsqu'elle statue en application des articles L. 751-2, L. 751-6 et L. 752-1, l'autorité compétente doit toujours prendre une décision individuelle motivée, proportionnée et adaptée à la situation propre du demandeur, notamment quant au choix du lieu d'hébergement et au degré de contrainte qui lui est imposé, conformément au paragraphe 4 de l'article 9 de la directive.

98. Le demandeur doit enfin être informé, dans une langue qu'il comprend, des voies de recours à sa disposition pour contester cette décision et des conséquences en cas de non-respect des mesures qui lui sont imposées, conformément au paragraphe 5 du même article.

En ce qui concerne le régime de l'assignation à résidence

99. Les articles L. 751-4 et L. 751-5, L. 751-7 et L. 752-3 du CESEDA prévoient respectivement le régime de l'assignation à résidence pour les trois catégories de demandeurs relevant des articles L. 751-2, L. 751-6 et L. 752-1, ainsi que les obligations pesant sur eux dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de détermination de l'Etat membre responsable, de l'exécution de la décision de transfert ou de l'exécution de l'OQTF.

100. Le paragraphe 2 de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346 prévoit que : « *Les Etats membres peuvent, si nécessaire, imposer aux demandeurs de se manifester auprès des autorités compétentes à un moment déterminé ou à des intervalles raisonnables, sans que les droits des demandeurs conférés par la présente directive ne soient affectés de manière disproportionnée* ». Le même paragraphe précise que : « *De telles obligations de se manifester peuvent être imposées pour garantir le respect des décisions visées au paragraphe 1 ou pour prévenir efficacement la fuite des demandeurs* ».

101. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions des articles L. 751-4, L. 751-7 et L. 752-3 du CESEDA et les dispositions auxquelles ces articles renvoient doivent être interprétées comme permettant que l'obligation de résider uniquement dans un lieu déterminé et celle de se présenter périodiquement aux services de police et aux unités de gendarmerie soient prévues de manière concomitante ou alternative.

102. Le Conseil d'Etat observe par ailleurs que le régime de l'assignation à résidence défini en droit national est compatible avec le paragraphe 5 de l'article 9 de la directive. Il relève en particulier que :

- en application de l'article L. 732-1, auquel renvoient les articles L. 751-4, L. 751-8 et L. 752-3, les décisions d'assignation à résidence, y compris de renouvellement, sont individuelles et motivées ;

- en application des articles L. 732-7 et R. 732-5, auxquels renvoient respectivement les articles L. 751-4 et L. 752-3, et R. 751-4 et R. 752-2, il est remis au demandeur assigné à résidence une information sur les modalités d'exercice de ses droits, les obligations qui lui incombent et, le cas échéant, la possibilité de bénéficier d'une aide au retour, dans une des langues couramment utilisées désignées par arrêté du ministre chargé de l'immigration et du ministre de l'intérieur ; le Conseil d'Etat relève que si l'article L. 751-7 ne renvoie pas aux dispositions de l'article L. 732-7, les dispositions précises, claires et inconditionnelles du paragraphe 5 de l'article 9 de la directive doivent néanmoins être appliquées dans ce cas ;

- la décision d'assignation à résidence peut faire l'objet des voies de recours disponibles (pour la contestation de la décision d'assignation à résidence décidée en application de l'article L. 751-2, voir : CE, 14 novembre 2024, n° 496412, aux Tables, renvoyant à la procédure prévue à l'article L. 921-1), permettant au demandeur de contester tant le principe que les modalités de l'assignation à résidence dont il est l'objet et au juge de contrôler la proportionnalité de la mesure conformément au paragraphe 4 de l'article 9 de la directive.

103. Le Conseil d'Etat relève enfin que le paragraphe 3 de l'article 9 de la directive, qui ne peut être regardé comme d'effet direct, donne au demandeur la possibilité d'être autorisé à résider temporairement en dehors du lieu de son assignation à résidence. Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions étant divisibles des autres dispositions de l'article 9 de la directive, l'absence de leur transposition ne saurait remettre en cause la compatibilité des dispositions des articles L. 751-2 et suivants et L. 752-1 et suivants du CESEDA avec les paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 9 de la directive.

104. Sous les réserves précitées, le Conseil d'Etat estime que les dispositions des articles L. 751-2, L. 751-6 et L. 752-1 du CESEDA sont compatibles avec les dispositions de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346.

Sur la compatibilité des dispositions des articles L. 751-2 et s. et L. 752-1 et s. du CESEDA, en tant qu'elles ouvrent la possibilité de placer les demandeurs d'asile en rétention, avec l'article 10 de la directive (UE) 2024/1346

105. En application des articles L. 751-3 et L. 751-9 du CESEDA, peuvent être placés en rétention par le préfet de département et, à Paris, le préfet de police (art. R. 751-7), d'une part, les demandeurs d'asile assignés à résidence en application de l'article L. 751-2 s'ils présentent un risque non négligeable de fuite tel que défini à l'article L. 751-10 et, d'autre part, ceux qui font l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge pour prévenir un risque non négligeable de fuite tel que défini à l'article L. 751-10, dans la mesure où le placement en rétention est proportionné et si les dispositions de l'article L. 751-2 ne peuvent être effectivement appliquées.

106. De même, l'article L. 752-2 prévoit que le préfet de département et, à Paris, le préfet de police (art. R. 752-3) peut placer en rétention le demandeur mentionné à l'article L. 752-1, à condition que le placement soit nécessaire pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile, notamment pour prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement apprécié selon les mêmes critères que ceux prévus à l'article L. 612-3 ou lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige. Le risque mentionné à l'article L. 612-3 est le risque que l'étranger se soustraie à ses obligations, lequel, selon ces dispositions, peut être regardé comme établi dans les différents cas qu'il énumère.

107. L'article 10 de la directive (UE) 2024/1346 définit les cas dans lesquels un demandeur d'asile peut être placé en rétention. Le paragraphe 1 de cet article 10 rappelle que : « *Les Etats membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle est un demandeur ou sur la base de la nationalité dudit demandeur* » et que : « *Le placement en rétention ne revêt aucun caractère répressif* ». Il prévoit également que : « *Le placement en rétention n'est fondé que sur l'un ou plusieurs des motifs de rétention énoncés au paragraphe 4* ».

Ce paragraphe 4 énumère de manière exhaustive les motifs, qui peuvent être le cas échéant cumulés, justifiant le placement en rétention du demandeur. Le Conseil d'Etat observe que ces cas reprennent en grande partie ceux du paragraphe 3 de l'article 8 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013.

Le paragraphe 2 de l'article 10 rappelle que le placement en rétention ne peut être décidé que « *sur la base d'une appréciation au cas par cas* », le paragraphe 3 invitant les Etats membres à tenir compte « *des éventuels signes visibles, déclarations ou comportement*

indiquant que le demandeur a des besoins particuliers en matière d'accueil », pouvant entraîner l'adaptation des conditions de rétention comme le prévoit l'article 13 de la directive.

Le même paragraphe 2 pose le principe du caractère subsidiaire du placement en rétention, qui peut seulement être décidé « *si des mesures alternatives moins coercitives ne peuvent pas être appliquées efficacement* ». De même, le paragraphe 5 prévoit que : « *les Etats membres veillent à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention, telles que l'obligation de se manifester régulièrement auprès des autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé* ».

108. Le Conseil d'Etat observe, d'une part, que chaque cas de placement en rétention prévu par les dispositions des articles L. 751-3, L. 751-9 et L. 752-2 correspond à l'un des cas mentionnés à l'article 10 de la directive :

- le cas, visé à l'article L. 751-3, du demandeur assigné à résidence qui présente un risque non négligeable de fuite correspond à celui visé au *c* du paragraphe 4 ;

- le cas, visé à l'article L. 751-9, du demandeur faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge pour prévenir un risque non négligeable de fuite tel que défini à l'article L. 751-10 correspond à celui visé au *g* du même paragraphe, qui renvoie à l'article 44 du règlement 2024/1351 relatif au placement en rétention des demandeurs en vue de garantir les procédures de transfert conformément à ce règlement ;

- enfin le cas, visé à l'article L. 752-2, du demandeur mentionné à l'article L. 752-1, à condition que le placement soit nécessaire pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile, notamment pour prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement apprécié selon les mêmes critères que ceux prévus à l'article L. 612-3 ou lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige, correspond aux cas mentionnés aux *b*, *e* et *f* du paragraphe 4 de l'article 10 de la directive (voir : CE, 27 novembre 2020, Cimade et autres, n° 428178, points 13 à 16, ayant jugé une telle équivalence au regard des dispositions identiques de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013).

109. Le Conseil d'Etat relève, d'autre part, que les conditions du placement en rétention prévues par les dispositions précitées des articles L. 751-3, L. 751-9 et L. 752-2 sont également compatibles avec celles fixées par les paragraphes 1 à 3 et 5 de l'article 10 de la directive, dès lors notamment que :

- le placement en rétention ne peut résulter que d'une appréciation au cas par cas et doit être proportionné ;

- les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur sont fixés à l'article L. 751-10 et à l'article L. 752-2, conformément à l'article 2 du règlement (UE) 2024/1351 et à la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15) ;

- l'article L. 751-9, auquel renvoie l'article L. 751-3, prévoit expressément le caractère subsidiaire du placement en rétention par rapport à l'assignation à résidence prévue à l'article L. 751-2. Si l'article L. 752-2 ne rappelle pas ce caractère subsidiaire, le Conseil d'Etat estime que, pour assurer leur conformité aux dispositions claires, précises et inconditionnelles de l'article 10 de la directive sur ce point, ses dispositions doivent être interprétées comme

permettant le placement en rétention du demandeur si et seulement si la mesure d'assignation à résidence prévue à l'article L. 752-1 ne peut être appliquée efficacement.

110. Le Conseil d'Etat relève également que ces conditions peuvent être le cas échéant vérifiées par le juge judiciaire s'il est saisi par le demandeur d'un recours contre la décision le plaçant en rétention selon la procédure spécialement ouverte à cette fin devant ce juge, en application de l'article L. 741-10, auquel renvoient les dispositions des articles L. 751-11 et L. 752-4.

111. Le Conseil d'Etat appelle enfin l'attention du Gouvernement sur la nécessité de s'assurer que le régime du placement en rétention auquel renvoient les articles L. 751-3, L. 751-9 et L. 752-2 est compatible avec les dispositions des articles 11, 12 et 13 de la directive 2024/1346 relatives respectivement aux garanties offertes aux demandeurs placés en rétention, aux conditions du placement en rétention et au placement en rétention des demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil.

112. Sous ces réserves, le Conseil d'Etat estime que les dispositions des articles L. 751-3, L. 751-9 et L. 752-2 sont compatibles avec les dispositions de l'article 10 de la directive (UE) 2024/1346.

III. Questions particulières à la procédure de filtrage, d'asile à la frontière et de retour à la frontière

Sur la réalisation en zone d'attente du filtrage des demandeurs d'asile

113. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur le point de savoir si les articles L. 341-1 et L. 351-1 du CESEDA peuvent être interprétés à la lumière des dispositions du règlement « *filtrage* » (règlement (UE) 2024/1356) comme permettant de réaliser en zone d'attente le filtrage à la frontière des demandeurs d'asile.

114. Le Conseil d'Etat constate que le règlement (UE) 2024/1356 institue un filtrage aux frontières extérieures de l'Union européenne, que ce filtrage s'applique à tous les ressortissants de pays tiers, qu'ils aient ou non demandé une protection internationale, dès lors qu'ils sont interpellés à l'occasion d'un franchissement non autorisé de la frontière extérieure de l'Union. Ce filtrage consiste à effectuer des contrôles d'identité, sécuritaires, sanitaires et de vulnérabilité à la suite desquels l'intéressé est orienté vers la procédure la plus adaptée (article 5, paragraphe 1).

115. Les dispositions de ce règlement précisent qu'au cours du filtrage, les personnes ne sont pas autorisées à entrer sur le territoire de l'Etat membre et que les Etats membres prévoient dans leur droit national des dispositions visant à faire en sorte que les personnes concernées restent à la disposition des autorités compétentes chargées de procéder au filtrage (article 6). Le filtrage est effectué en tout lieu adéquat et approprié désigné par chaque Etat membre généralement situé aux frontières extérieures ou à proximité de celles-ci (article 8, paragraphe 1).

116. Le Conseil d'Etat constate également que le CESEDA énonce que tout étranger qui arrive en France et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire peut être placé dans une zone d'attente le temps strictement nécessaire à son départ (article L. 341-1). Quant à l'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile, il peut être placé en zone d'attente le temps

strictement nécessaire et seulement pour vérifier que sa demande n'est pas irrecevable ou manifestement infondée ou qu'elle relève de l'instruction d'un autre Etat (article L. 351-1).

117. Pour les étrangers qui se présentent à la frontière et demandent l'asile, le placement en zone d'attente permet de s'assurer que l'étranger reste à la disposition de l'autorité administrative le temps du filtrage.

118. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la détention d'un demandeur d'asile visant à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur sa demande d'asile constituait la détention régulière d'une personne « *pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire* » au sens de l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits et de l'homme et des libertés fondamentales et ne méconnaît donc pas, par elle-même, les stipulations de la convention (CEDH gde ch., 29 janvier 2008, Saadi c/ Royaume Uni, n° 1322/03).

119. Par ailleurs, les conditions posées par l'article L. 351-1 correspondent aux exigences du règlement (UE) 2024/1356. En effet, le placement en zone d'attente, par le filtrage qu'il permet, contribue à l'examen de la demande d'asile en apportant des informations susceptibles de contribuer à l'appréciation de son caractère irrecevable ou manifestement infondé. Les informations apportées par le filtrage sont ainsi nécessaires et préalables à tout examen de demande d'asile. Enfin, le placement en zone d'attente ne doit durer que le temps strictement nécessaire. Ce délai est fixé par le paragraphe 3 de l'article 8 du règlement (UE) 2024/1356 à sept jours à compter de la présentation au point de passage frontalier. Ce délai est inférieur au délai possible de placement en zone d'attente fixé par le droit national qui est de 20 jours (V. point 49 ci-dessus).

120. Le Conseil d'Etat relève au surplus que le placement en zone d'attente est conciliable avec les dispositions de l'article 3 du règlement (UE) 2024/1356 aux termes duquel « (...) *les Etats membres agissent dans le plein respect du droit de l'Union pertinent, y compris la Charte, du droit international applicable, dont la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, des obligations liées à l'accès à la protection internationale, en particulier le principe de non-refoulement, et des droits fondamentaux* ».

121. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que les articles L. 341-1 et L. 351-1 du CESEDA peuvent être interprétés à la lumière des dispositions du règlement (UE) 2024/1356 comme permettant de réaliser en zone d'attente le filtrage à la frontière des demandeurs d'asile.

Sur la procédure d'asile à la frontière et les conséquences de l'absence d'entrée sur le territoire

En ce qui concerne le cadre juridique de la procédure d'asile à la frontière fixé par le règlement 2024/1348 et la directive 2024/1346

122. Sous réserve des exceptions prévues à l'article 53 du règlement (UE) 2024/1348 notamment pour les mineurs non accompagnés, l'article 43 de ce règlement prévoit une procédure d'asile à la frontière permettant aux autorités compétentes de se prononcer sur la demande d'asile présentée par un demandeur à la frontière, sans que, comme le précise le paragraphe 2, le demandeur soit autorisé à entrer sur le territoire de l'Etat membre qui doit prendre toute mesure pour l'éviter « *conformément à la directive (UE) 2024/1346* ».

123. L'article 54 du même règlement relatif aux lieux où mener la procédure d'asile à la frontière prévoit qu'« *un Etat membre exige, en application de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346 et sans préjudice de l'article 10 de ladite directive, que les demandeurs résident à la frontière extérieure ou dans des zones de transit, ou à proximité, en règle générale, ou en d'autres lieux désignés sur leur territoire, en tenant pleinement compte des spécificités géographiques dudit Etat membre* ». Le paragraphe 4 du même article précise que : « *l'exigence consistant à résider en un lieu particulier conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 n'est pas considérée comme une autorisation d'entrer et de rester sur le territoire d'un Etat membre* » et le paragraphe 5 que : « *Lorsqu'un demandeur soumis à la procédure à la frontière doit être transféré à l'autorité responsable de la détermination ou à une juridiction compétente de première instance aux fins d'une telle procédure, ou transféré en vue de recevoir un traitement médical, ce déplacement ne constitue pas en soi une entrée sur le territoire d'un Etat membre* ».

124. Le Conseil d'Etat relève que si la proximité du lieu où mener la procédure d'asile à la frontière avec cette dernière est privilégiée, l'article 54 du règlement n'exclut pas la désignation par un Etat membre d'un autre lieu sur son territoire, sous le contrôle de la Commission européenne en application du paragraphe 3 de cet article.

125. Le Conseil d'Etat constate qu'il résulte clairement des dispositions de l'article 54 du règlement (UE) 2024/1348 que les Etats membres sont tenus, pour pouvoir mener la procédure d'asile à la frontière, de restreindre la liberté de circulation des demandeurs concernés en application de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346 et, si ces mesures ne suffisent pas, de les placer en rétention en application de l'article 10 de la même directive. L'article 54 institue ainsi une procédure spéciale propre au cas où la procédure d'asile à la frontière est appliquée, exemptant en ce cas des conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 9 de la directive 2024/1346. Ainsi, lorsque la procédure d'asile à la frontière est mise en œuvre en application du paragraphe 1 de l'article 54, les États membres ne sont pas tenus de justifier, dans leurs décisions individuelles d'assignation à résidence, la nécessité de la restriction de la liberté de circulation dans le cas d'espèce, ni les raisons d'ordre public ou le risque de fuite.

126. Le Conseil d'Etat relève néanmoins que le renvoi à l'article 9 de la directive par l'article 54 du règlement (UE) 2024/1348 implique que les autorités nationales de l'État membre adressent à chaque demandeur une décision individuelle précisant le lieu exact de résidence, ainsi que toute obligation de déclaration supplémentaire qui pourrait lui être imposée, en tenant compte du principe de proportionnalité et de sa situation individuelle conformément au paragraphe 4 de l'article 9 de la directive.

127. Quant au placement en rétention, s'il est possible dans le cadre d'une procédure à la frontière en application de l'article 54 du règlement (UE) 2024/1348 et du *d*) du paragraphe 4 de l'article 10 de la directive (UE) 2024/1346, un tel placement doit toujours résulter, conformément aux paragraphes 2 et 5 du même article, d'une appréciation au cas par cas, et seulement si des mesures prises conformément à l'article 9 de la même directive ne peuvent être appliquées efficacement. Cette appréciation garantit que la rétention des demandeurs d'asile constitue bien une mesure subsidiaire de dernier recours comme le prévoit l'article 10 de la directive.

En ce qui concerne la compatibilité des dispositions relatives au placement d'un demandeur d'asile en zone d'attente (L. 351-1 et s. du CESEDA) avec les dispositions du règlement (UE) 2024/1348 et de la directive (UE) 2024/1346 pour mener la procédure d'asile à la frontière

128. La procédure d’asile à la frontière prévue aux articles L. 350-1 à L. 352-9 du CESEDA vise à déterminer si un étranger, se présentant à la frontière, démuné des documents lui permettant d’entrer sur le territoire français et demandant l’asile, peut être autorisé à y entrer au titre de l’asile.

129. Aux termes de l’article L. 351-1, l’étranger est alors maintenu en zone d’attente, le temps strictement nécessaire pour vérifier si l’examen de sa demande d’asile relève d’un autre Etat membre sur le fondement du règlement « Dublin », si sa demande n’est pas irrecevable ou si sa demande n’est pas manifestement infondée.

En application de l’article L. 342-2, auquel renvoie l’article L. 351-1, le placement en zone d’attente est prononcé par l’autorité compétente pour une durée initiale de 96 heures. Le magistrat du siège du tribunal judiciaire peut ordonner le maintien en zone d’attente, qui ne peut excéder vingt jours au total (V. ci-dessus point 49).

En application de l’article L. 351-2, le placement et le maintien en zone d’attente d’un mineur non accompagné ne peuvent intervenir que dans quatre cas, et si l’OFPRA estime que le demandeur est en situation de particulière vulnérabilité dans les cas définis à l’article L. 351-3, il est mis fin au placement en zone d’attente.

130. Les dispositions des articles L. 352-1 et L. 352-2 prévoient que la décision d’acceptation ou de refus d’entrée est prise par le ministre chargé de l’immigration (article R. 352-1 du CESEDA) après consultation de l’OFPRA, « *qui rend son avis dans un délai fixé par voie réglementaire* » portant sur le caractère irrecevable ou manifestement infondé de la demande d’asile. Aux termes du dernier alinéa de l’article L. 352-2, « *sauf si l’accès de l’étranger au territoire français constitue une menace grave pour l’ordre public, l’avis de l’office, s’il est favorable à l’entrée en France de l’intéressé au titre de l’asile, lie le ministre chargé de l’immigration* ».

En cas d’admission sur le territoire, il est délivré un sauf-conduit à l’intéressé qui donne huit jours à son bénéficiaire pour manifester sa volonté de demander l’asile. Cette demande est instruite par l’OFPRA selon les modalités de droit commun.

Une décision de refus d’entrée sur le territoire, qui doit être écrite et motivée selon l’article L. 352-3, peut faire l’objet d’un recours devant le tribunal administratif dans les conditions prévues par les articles L. 352-4 à L. 352-9 du CESEDA.

131. Le Conseil d’Etat relève que la procédure d’asile à la frontière prévue par les articles L. 351-1 et suivants est, sur de nombreux points, différente de celle définie par le règlement 2024/1348 et la directive 2024/1346 pour mener la procédure d’asile à la frontière.

En effet, en premier lieu, cette procédure ne permet pas l’examen du bien-fondé de la demande d’asile par l’OFPRA dans les conditions prévues par le règlement 2024/1348. En particulier, le *c* de l’article L. 351-1 ne permet le placement en zone d’attente du demandeur qu’en vue de vérifier si sa demande n’est pas manifestement infondée alors que le *b* du paragraphe 1 de l’article 44 du règlement 2024/1348 implique un examen complet du bien-fondé.

En deuxième lieu, s'agissant des mineurs non accompagnés, les dispositions de l'article L. 351-2 ne sont que partiellement compatibles avec celles du paragraphe 1 de l'article 53 du règlement (UE) 2024/1348 qui n'autorise l'application de la procédure d'asile à la frontière que dans le cas où il existe des motifs raisonnables de considérer que le mineur constitue un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public de l'Etat membre, ou s'il avait fait l'objet d'une décision d'éloignement forcé pour des motifs graves de sécurité nationale ou d'ordre public en vertu du droit national.

En troisième lieu, alors que le maintien en zone d'attente ne peut excéder vingt jours, la procédure d'asile à la frontière prévue par le règlement européen est prévue pour durer jusqu'à douze semaines.

En dernier lieu, il résulte de la jurisprudence de la CJUE (voir : CJUE gde ch., 14 mai 2020, FMS et autres, C-924/19 PPU et C-925/19 PPU ; CJUE gde ch., 17 décembre 2020, Commission européenne contre Hongrie, C-808/18, à propos de la notion de rétention au sens des directives 2013/33/UE et 2008/115/UE) que le maintien en zone d'attente pourrait être regardé comme un placement en rétention au sens de l'article 10 de la directive (UE) 2024/1346. Or, en application des dispositions des articles L. 351-1 et suivants, le placement en zone d'attente intervient sans qu'une alternative moins coercitive, telle que l'assignation à résidence, n'ait été envisagée, en méconnaissance des prescriptions de l'article 10 de la directive de 2024. Ces dernières imposent également une appréciation au cas par cas pour décider du placement en rétention, non prévue par le droit national pour le placement en zone d'attente en application de l'article L. 351-1.

132. Le Conseil d'Etat estime dès lors que la procédure d'asile à la frontière prévue par les dispositions des articles L. 351-1 et suivants ne peut pas être regardée comme permettant de mener la procédure d'asile à la frontière prévue par le règlement (UE) 2024/1348. Il s'ensuit que la mise en œuvre de la procédure d'asile à la frontière prévue par ce règlement ne peut pas fonder une mesure de placement en zone d'attente.

En ce qui concerne la compatibilité des dispositions relatives à l'assignation à résidence ou au placement en rétention d'un demandeur d'asile (L. 523-1 et s. du CESEDA) avec les dispositions du règlement (UE) 2024/1348 et de la directive (UE) 2024/1346 pour mener la procédure d'asile à la frontière

133. Le premier alinéa de l'article L. 523-1 du CESEDA, dans sa rédaction issue de la loi n° 2025-796 du 11 août 2025, qui a été jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel par sa décision n° 2025-895 DC du 7 août 2025, sous réserve que les dispositions prévoyant le placement en rétention soient interprétées comme imposant à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de caractériser une menace réelle, actuelle et suffisamment grave à l'ordre public pour justifier une privation de liberté, prévoit que : « *L'autorité administrative peut assigner à résidence le demandeur d'asile dont le comportement constitue une menace à l'ordre public. Si, au regard de la gravité et de l'actualité de la menace et sur la base d'une appréciation au cas par cas, cette mesure s'avère insuffisante, l'autorité administrative peut le placer en rétention. Ces mesures sont applicables uniquement à l'étranger qui n'est titulaire d'aucun document de séjour en cours de validité, sans préjudice de l'attestation mentionnée à l'article L. 521-7* ».

Le Conseil d'Etat observe que le second alinéa du même article ayant été jugé contraire au droit de l'Union par le Conseil d'Etat statuant au contentieux (CE, 16 octobre 2025, GISTI

et autres, n° 497929), la question posée par le Gouvernement porte uniquement sur le cas prévu au premier alinéa de l'article L. 523-1.

Les articles suivants renvoient partiellement aux régimes de droit commun de l'assignation à résidence et de la rétention (article L. 523-3), prévoient que la demande d'asile est examinée par l'OFPRA selon la procédure accélérée (article L. 523-4) et qu'il est mis fin à la mesure si l'Office estime ne pas pouvoir statuer selon une telle procédure ou accorde une protection à l'intéressé (article L. 523-5).

134. A titre liminaire, le Conseil d'Etat estime que les dispositions des articles L. 523-1 et suivants peuvent être interprétées comme s'appliquant à l'ensemble des demandeurs d'asile, y compris ceux qui font l'objet d'une procédure d'asile à la frontière en application du règlement (UE) 2024/1348, qui n'ont pas le droit d'entrer sur le territoire national ni *a fortiori* de s'y maintenir.

Dans un tel cas, compte tenu de l'effet direct des dispositions précitées du règlement (UE) 2024/1348, l'article L. 541-1, qui prévoit que le demandeur d'asile dont l'examen de la demande relève de la compétence de la France et qui a introduit sa demande auprès de l'OFPRA bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français, ne peut être regardé comme invocable par le demandeur en cas de mise en œuvre de la procédure d'asile à la frontière.

135. Le Conseil d'Etat relève par ailleurs que le cas du demandeur dont le comportement constitue une menace à l'ordre public prévu par le premier alinéa de l'article L. 523-1 correspond à l'un des cas d'application obligatoire de la procédure d'asile à la frontière prévus au paragraphe 1 de l'article 45 du règlement (UE) 2024/1348, qui renvoie notamment au cas visé au point *f* du paragraphe 1 de l'article 42 du même règlement. Ce même cas autorise par ailleurs une procédure d'examen accélérée, de sorte que les articles L. 523-4 et L. 523-5 satisfont à cette condition.

136. Il relève également que, d'une part, l'article R. 523-2 prévoit que la décision d'assignation à résidence prise en application du premier alinéa de l'article L. 523-1 est édictée sur la base d'une évaluation individuelle au regard de la menace à l'ordre public que le demandeur représente et qu'elle prend en compte l'état de vulnérabilité du demandeur. D'autre part, le placement en rétention n'est prévu par les dispositions du premier alinéa de l'article L. 523-1, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision citée précédemment, que dans la seule hypothèse où, au regard de la gravité et de l'actualité de la menace à l'ordre public et sur la base d'une appréciation au cas par cas, la mesure d'assignation à résidence s'avère insuffisante. L'article R. 523-9 précise également que la décision de placement en rétention prise en application du premier alinéa de l'article L. 523-1 est édictée sur la base d'une évaluation individuelle au regard de la menace à l'ordre public qu'il représente, sous réserve qu'une mesure d'assignation à résidence ne suffise pas à faire face à une telle menace, et qu'elle prend en compte l'état de vulnérabilité du demandeur. Les critères d'appréciation au cas par cas et de subsidiarité fixés par l'article 10 de la directive (UE) 2024/1346 sont ainsi également satisfaits.

137. Le Conseil d'Etat relève enfin que l'assignation à résidence prévue par ces dispositions, qui renvoient s'agissant de son régime, aux dispositions du droit commun de l'assignation à résidence, est compatible avec l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346 qu'en l'absence de disposition particulière prévoyant l'application des règles spéciales définies au livre IX du CSEDA, la mesure d'assignation à résidence prise sur le fondement de l'article L. 523-1 du

CESEDA, qui n'est pas prise pour l'exécution d'une mesure d'éloignement, peut être contestée par l'intéressé par la voie du recours pour excès de pouvoir ou par la voie d'une demande présentée au juge des référés statuant en urgence, sur le fondement des articles L. 521-1 ou L. 521-2 du code de justice administrative (CE, 16 octobre 2025, n° 501031). Il en va de même du régime de la rétention par le renvoi au droit commun prévu par ces mêmes dispositions, notamment à l'article L. 741-10 s'agissant des voies de recours, permettant d'assurer leur compatibilité avec l'article 10 de la directive de 2024.

138. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que le lieu dans lequel peut être assigné à résidence ou, le cas échéant, placé en rétention, un demandeur d'asile en application du premier alinéa de l'article L. 523-1 du CESEDA peut être regardé comme un lieu où mener la procédure d'asile à la frontière au sens de l'article 54 du règlement 2024/1348, mais seulement dans le cas qu'il prévoit, à savoir lorsque le comportement du demandeur constitue une menace pour l'ordre public, et s'agissant du placement en rétention, au regard de la gravité et de l'actualité de la menace et sur la base d'une appréciation au cas par cas, sous réserve qu'une mesure d'assignation à résidence s'avère insuffisante.

En ce qui concerne la compatibilité des dispositions relatives à l'admission d'un demandeur dans un hébergement (art. L. 552-8 et s. du CESEDA) avec les dispositions du règlement (UE) 2024/1348 et de la directive (UE) 2024/1346 pour mener la procédure d'asile à la frontière

139. Selon l'article L. 552-8 du CESEDA, l'Office français de l'immigration et de l'intégration propose au demandeur d'asile un lieu d'hébergement. Ainsi qu'il a été dit au point 71, il résulte des arrêtés ministériels fixant le règlement de fonctionnement des lieux d'hébergement pour demandeurs d'asile que le demandeur ne peut s'absenter de ce lieu que dans certaines conditions fixées par ce règlement.

140. Le Conseil d'Etat estime que la circonstance que ces dispositions s'appliquent en vertu du droit national aux demandeurs déjà entrés sur le territoire ne fait pas obstacle à ce qu'elles puissent être appliquées pour la mise en œuvre de la procédure d'asile à la frontière en application du règlement (UE) 2024/1348.

141. Le Conseil d'Etat déduit de ces règles régissant uniformément l'ensemble des lieux d'hébergement pour demandeurs d'asile que, dès lors que, ainsi qu'il a été dit au point 125, les conditions de raisons d'ordre public et de risque de fuite prévues par le paragraphe 1 de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346 ne sont pas requises dans le cas de la procédure d'asile à la frontière, l'affectation du demandeur dans cet hébergement en application de l'article L. 552-8 peut être regardée, compte tenu des obligations de présence et de signalement d'absence qui s'imposent au demandeur, comme une autorisation à résider uniquement dans un lieu déterminé adapté pour loger les demandeurs, au sens du paragraphe 1 de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346, et donc comme un lieu permettant que soit menée la procédure d'asile à la frontière en application du règlement (UE) 2024/1348.

142. Le Conseil d'Etat relève néanmoins qu'aucune des mesures de restriction à la liberté de circulation supplémentaires, prévues par le paragraphe 2 de l'article 9 de la même directive, ne pourraient être mises en œuvre dans ce cadre en l'absence de dispositions législatives le prévoyant, et qu'*a fortiori*, un tel hébergement ne peut en aucun cas être regardé comme un lieu permettant de placer le demandeur en rétention au sens de l'article 10 de la même directive (UE) 2024/1346.

143. Sous ces réserves, le Conseil d'Etat estime que l'hébergement dans lequel un demandeur d'asile peut être admis en application des articles L. 552-8 et L. 552-9 du CESEDA peut être regardé comme un lieu déterminé adapté pour loger les demandeurs, au sens du paragraphe 1 de l'article 9 de la directive (UE) 2024/1346, et donc comme un lieu où mener la procédure d'asile à la frontière au sens de l'article 54 du règlement (UE) 2024/1348, mais qu'un tel lieu ne permet pas la mise en œuvre des mesures prévues par le paragraphe 2 du même article 9 et ne peut être regardé comme un placement en rétention au sens de l'article 10 de la même directive.

En ce qui concerne l'évaluation de l'âge d'une personne se déclarant mineure

144. L'article L. 221-2-4 du code de l'action sociale et des familles fixe les conditions dans lesquelles est évaluée la minorité d'une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question de savoir si ces dispositions peuvent être appliquées aux demandeurs relevant d'une procédure à la frontière, qui sont réputés n'être pas entrés sur le territoire.

145. Le Conseil d'Etat observe, d'une part, que l'entrée en vigueur du pacte sur la migration et l'asile, en particulier du règlement (UE) 2024/1348 (« Procédures »), s'accompagne d'un élargissement des hypothèses d'examen des demandes d'asile à la frontière. Il souligne que les cas d'évaluation obligatoire des demandes d'asile à la frontière, qui font l'objet de l'article 45 de ce règlement, ne renvoient à aucune circonstance concernant des mineurs non accompagnés. L'examen des demandes de mineurs non accompagnés dans le cadre de la procédure à la frontière constitue une simple faculté, et uniquement dans l'hypothèse visée au point *b* du paragraphe 3 de l'article 42 du même règlement, soit en cas de danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public ainsi qu'il est dit au point 131.

146. L'évaluation de minorité peut être nécessaire, en cas de doute, pour orienter les demandeurs vers la procédure à la frontière ou sur le territoire. Néanmoins, l'article 23 du règlement (UE) 2024/1348 indique que l'autorité compétente peut conclure qu'un demandeur qui affirme être mineur est sans aucun doute âgé de plus de 18 ans, auquel cas les garanties spéciales n'ont pas à être accordées. Cette constatation peut être opérée sans qu'il soit besoin de procéder à l'évaluation de l'âge prévue à l'article 25 du règlement.

147. Le Conseil d'Etat relève, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 221-2-4 du code de l'action sociale et des familles confient au président du conseil départemental la compétence pour procéder aux vérifications nécessaires portant notamment sur l'âge des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

148. Le déroulement des procédures de filtrage, d'asile et de retour à la frontière implique que le demandeur n'est pas autorisé à entrer sur le territoire de l'Etat membre. Toutefois, le Conseil d'Etat estime que cette absence d'entrée sur le territoire n'a d'effet que pour l'appréciation du droit au séjour et ne permet de regarder la personne concernée comme n'étant pas entrée sur le territoire qu'au sens de la législation relative au séjour et aux seules fins de sa mise en œuvre. Elle n'a donc pas d'incidence sur l'exercice des compétences du président du conseil départemental qui résultent des dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles.

Sur les modalités de contestation de l'orientation vers la procédure d'asile à la frontière

149. Le Gouvernement s'interroge sur le point de savoir s'il possible de considérer que l'orientation vers la procédure d'asile à la frontière, décidée lors de l'enregistrement de la demande, n'est pas une décision faisant grief et qu'elle ne peut, le cas échéant, être contestée que dans le cadre du recours contre la décision de rejet de protection internationale ou du recours contre la décision de refus d'entrée.

A l'appui de sa question, il cite le considérant n° 64 du règlement (UE) 2024/1348 qui définit la finalité de la procédure à la frontière comme visant : « *entre autres, de permettre l'évaluation rapide des demandes qui sont probablement irrecevables ou infondées, en vue de permettre le retour rapide des personnes n'ayant pas le droit de rester* » et il relève que son article 45 prévoit des cas d'application obligatoire de la procédure d'asile à la frontière.

150. Le Conseil d'Etat constate que la procédure d'asile à la frontière, introduite aux articles 43 à 56 du règlement (UE) 2024/1348 et qui, avec la procédure d'examen accélérée, figure à la section IV relatif aux procédures spéciales de ce règlement, constitue une évolution majeure du droit procédural de l'asile de l'Union européenne. Dans les cas que le règlement prévoit, elle est applicable à une demande d'asile présentée à un point de passage à la frontière extérieure ou dans une zone de transit, à la suite d'une interpellation à l'occasion d'un franchissement non autorisé de la frontière extérieure, après un débarquement sur le territoire d'un Etat membre, à la suite d'opérations de recherche et de sauvetage ou à la suite d'une relocalisation.

Le recours à cette procédure est obligatoire lorsque le demandeur a intentionnellement induit en erreur les autorités en charge du traitement de sa demande, en cas de danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public et lorsque le demandeur d'asile est ressortissant d'un pays tiers dont le taux moyen de protection est inférieur à 20 %. Le règlement fixe un délai de cinq jours au demandeur d'asile pour introduire sa demande à compter de l'enregistrement de celle-ci, et une durée maximale de douze semaines pour l'entier traitement de cette demande, ou de seize semaines lorsque la personne fait l'objet d'un transfert, à compter de l'enregistrement de la demande jusqu'au moment où le demandeur n'a plus le droit de rester sur le territoire.

151. Le Conseil d'Etat relève que le règlement articule la procédure d'asile à la frontière avec la procédure d'examen accélérée, en ce que, en application du b du paragraphe 1 de l'article 44, les décisions que peut prendre l'autorité de détermination qui statue sur le bien-fondé d'une demande d'asile présentée à la frontière sont celles pour lesquelles il existe une ou plusieurs des circonstances prévues par la procédure d'examen accélérée. Il en découle certaines analogies procédurales entre les deux règlements. Ainsi, le règlement (UE) 2024/1348 ne prévoit pas l'obligation pour les autorités de prendre une décision spécifique d'orientation du demandeur d'asile vers l'une et l'autre de ces procédures. De même, le paragraphe 7 de l'article 67 fixe, pour l'introduction d'un délai de recours contre les décisions de rejet rendues par l'autorité de détermination, un même délai compris entre un minimum de cinq jours et un maximum de dix jours.

152. Il relève encore que l'orientation initiale vers la procédure d'asile à la frontière, qui intervient au moment de l'enregistrement de la demande d'asile, peut être remise en cause, en application de l'article 53 du même règlement qui prévoit les cas dans lesquels les Etats membres n'appliquent pas la procédure à la frontière ou cessent de l'appliquer, quel que soit le stade de la procédure, auquel cas le demandeur d'asile, qui est alors autorisé à entrer sur le territoire, se voit appliquer la procédure générale prévue au chapitre III du règlement. Cette

disposition du règlement trouve notamment à s'appliquer lorsque l'autorité responsable de la détermination considère que les motifs justifiant de rejeter une demande pour irrecevabilité ou d'appliquer la procédure d'examen accélérée ne sont pas ou plus applicables dans le cadre de cette procédure.

153. Le Conseil d'Etat constate ainsi que l'orientation initiale du demandeur d'asile vers la procédure d'asile à la frontière peut être remise en cause, soit à l'initiative de l'administration elle-même, soit à celle de l'autorité responsable de la détermination, à l'instar de la procédure d'examen accélérée qui, en application du paragraphe 2 de l'article 42 du règlement, peut, lorsque l'autorité responsable de la détermination considère que l'examen de la demande fait intervenir des questions factuelles ou juridiques trop complexes pour être examinées dans le cadre d'une procédure accélérée, être poursuivie dans le cadre de la procédure générale.

154. Le Conseil d'Etat relève qu'en droit interne, l'article L. 531-1 du CESEDA prévoit que le placement du demandeur d'asile dans le cadre de l'actuelle procédure accélérée ne peut faire l'objet, devant les juridictions administratives de droit commun, d'un recours distinct du recours qui peut être formé, en application de l'article L. 532-1, devant la CNDA à l'encontre de la décision de l'OFPRA. Il souligne que dans son arrêt Samba Diouf du 28 juillet 2011, C-69/10, la CJUE a jugé que l'ancien article 39 de la directive 2005/85/CE relatif au droit à un recours effectif, devenu art. 46 de la directive 2013/32/UE abrogée par le règlement (UE) 2024/1348, ne s'oppose pas à une réglementation nationale *« en vertu de laquelle aucun recours autonome ne peut être introduit contre la décision de l'autorité nationale compétente d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, dès lors que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande dans le cadre d'une telle procédure peuvent être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale de rejet est susceptible de faire l'objet »*. La Cour précise que *« En effet, la décision concernant la procédure à appliquer pour l'examen de la demande d'asile, envisagée de manière autonome et indépendamment de la décision finale qui fait droit à cette demande ou la rejette, constitue un acte préparatoire à la décision finale statuant sur la demande. Dans ces conditions, l'absence de recours à ce stade de procédure ne constitue pas une violation du droit à un recours effectif, à condition, toutefois, que la légalité de la décision finale adoptée dans le cadre d'une procédure accélérée, et notamment les motifs qui ont conduit l'autorité compétente à rejeter la demande d'asile comme infondée, puissent faire l'objet d'un examen approfondi par le juge national, dans le cadre du recours contre la décision de rejet de ladite demande »*.

155. Le Conseil d'Etat observe qu'à la différence de la procédure d'examen accélérée, la nouvelle procédure d'asile à la frontière emporte d'une part et de plein-droit l'obligation impartie aux Etats membres par l'article 54 du règlement d'assigner une résidence au demandeur d'asile dans un lieu qu'ils déterminent, et d'autre part la possibilité de prendre des mesures de restrictions à la liberté de circulation, voire de placement en rétention, prévues par les articles 9 et 10 de la directive (UE) 2024/1346, qui sont applicables à l'ensemble des demandeurs d'asile quel que soit le statut procédural dont ils relèvent.

156. Les actes découlant ainsi de l'orientation du demandeur d'asile vers la procédure d'asile à la frontière sont susceptibles de faire grief à ce dernier et doivent pouvoir être contestés, ce que prévoient les articles précités de la directive (UE) 2024/1346, ainsi qu'il est dit aux points 134 à 137. L'orientation vers la procédure d'asile à la frontière devrait pouvoir être contestée à l'occasion du recours contre ces actes.

Le Conseil d'Etat relève qu'elle pourra l'être, pareillement, à l'appui du recours contre la décision de refus de protection internationale qui sera prise, éventuellement, à l'issue de cette procédure.

157. En revanche, s'agissant de la possibilité de contester l'orientation vers la procédure d'asile à la frontière dans le cadre du recours exercé contre une décision de refus d'entrée, le Conseil d'Etat relève qu'une telle décision n'est appelée à intervenir, le cas échéant, qu'à la suite du rejet de la demande d'asile, en application des dispositions de l'article 4 du règlement (UE) 2024/1349 qui organise la procédure de retour à la frontière, soit à un stade postérieur à l'examen de la demande d'asile par l'autorité responsable de la détermination, à l'occasion duquel cette dernière peut remettre en cause l'orientation initiale vers la procédure d'asile à la frontière. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas lieu de prévoir que l'orientation vers la procédure d'asile à la frontière peut être contestée à l'occasion du recours dirigé contre le refus d'entrée.

158. Au bénéfice des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat est d'avis que le règlement (UE) 2024/1348 n'impose pas que la décision d'orientation vers la procédure d'asile à la frontière puisse être contestée dans le cadre d'un recours distinct de celui qui pourra être ultérieurement formé contre la décision de rejet de protection internationale. Il considère en revanche que les mesures restrictives ou privatives de liberté qui peuvent découler de cette orientation, en application des articles 9 et 10 de la directive (UE) 2024/1346, doivent pouvoir être spécifiquement contestées.

Sur la procédure de retour à la frontière

En ce qui concerne le délai entre l'arrivée au point de passage frontalier et le placement en zone d'attente

159. L'article L. 341-1 du CESEDA dispose que l'étranger « *qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être placé dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ.* ».

Le Gouvernement s'interroge sur les conditions dans lesquelles ces dispositions, qui doivent être interprétées conformément au règlement (UE) 2024/1349, peuvent être regardées comme s'appliquant aux étrangers qui relèvent de la procédure de retour à la frontière c'est-à-dire aux demandeurs d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée. Il souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question de savoir s'il peut être considéré que les étrangers qui relèvent de la procédure de retour à la frontière arrivent à la frontière au sens de l'article précité, quand bien même ils sont arrivés au point de passage frontalier plusieurs semaines auparavant, et en cas de réponse négative à la question précédente, si les mots « *qui arrive* » de l'article L. 341-1 doivent être regardés comme méconnaissant le règlement (UE) 2024/1349 et comme devant en conséquence être écartés, tandis que les autres dispositions de l'article demeurent applicables et permettent le placement en zone d'attente des étrangers relevant d'une procédure de retour à la frontière.

160. Le Conseil d'Etat constate que la procédure d'asile à la frontière peut, selon le règlement (UE) 2024/1349, durer jusqu'à douze semaines, précédées par le filtrage, qui peut durer jusqu'à

sept jours, soit un maximum possible de treize semaines, avant que le demandeur d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée, puisse se voir appliquer la procédure de retour à la frontière.

161. Le Conseil d'Etat observe que le règlement (UE) 2024/1349 qui institue la procédure de retour à la frontière précise que celle-ci est effectuée dans des lieux situés à la frontière extérieure, à proximité de celles-ci ou dans des zones de transit (article 4, paragraphe 2). La rétention ne peut être imposée qu'en dernier recours, sur la base d'une évaluation individuelle, dans certains cas précisément énumérés (risque de fuite, entrave à la procédure d'éloignement, risque pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale), pendant une période aussi brève que possible tant qu'il existe une perspective raisonnable d'éloignement (article 5, paragraphes 3 et 4).

162. Le Conseil d'Etat rappelle, d'une part, que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que « *La directive 2008/115 et la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, doivent être interprétées en ce sens que l'obligation faite à un ressortissant d'un pays tiers de demeurer en permanence dans une zone de transit dont le périmètre est restreint et clos, à l'intérieur de laquelle les mouvements de ce ressortissant sont limités et surveillés (...) apparaît comme une privation de liberté, caractéristique d'une "rétention" au sens desdites directives* » (CJUE, 14 mai 2020, FMS et autres, C-924/19 PPU et C-925/19 PPU).

Il rappelle, d'autre part, que, comme cela a été dit au point 118, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la détention d'un demandeur d'asile visant à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur sa demande d'asile constituait la détention régulière d'une personne « *pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire* » au sens de la convention européenne de sauvegarde des droits et l'homme et des libertés fondamentales (CEDH gde ch., 29 janvier 2008, Saadi c/ Royaume Uni, n° 13229/03).

163. Le Conseil d'Etat constate que le placement en zone d'attente du demandeur d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée est nécessaire pour éviter un risque de fuite, et pour organiser son réacheminement dans les meilleurs délais. Or le placement en zone d'attente est limité selon l'article L. 341-1, à l'étranger « *qui arrive* » à la frontière. Ces termes pourraient certes être compris comme ne pouvant s'appliquer à un étranger s'étant présenté à la frontière treize semaines avant l'engagement de la procédure de retour à la frontière comportant un placement en zone d'attente.

164. Toutefois, l'article L. 341-1 du CESEDA pose, pour un placement en zone d'attente, deux conditions cumulatives qui doivent être interprétées conjointement. Ce placement s'applique à un étranger « *qui arrive* » et « *qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire* ». La combinaison des règlements relatifs au filtrage (règlement (UE) 2024/1356, article 6) et à la procédure d'asile à la frontière (règlement (UE) 2024/1348 article 10, paragraphe 2) conduisent à constater que le demandeur d'asile à la frontière débouté n'est juridiquement jamais entré sur le territoire pendant la succession de ces deux étapes. Le règlement (UE) 2024/1349 relatif à la procédure de retour à la frontière, également, énonce que le demandeur d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée n'est pas autorisé à entrer sur le territoire (article 4, paragraphe 1). Dès lors, tant que le ressortissant n'est pas autorisé à entrer sur le territoire, par l'effet des dispositions qui, au sens et pour application du droit au séjour, conduisent, alors qu'il est physiquement présent sur le territoire, à le regarder en droit comme n'y ayant pas été admis, il

est permis de considérer qu'il est, en droit, encore dans la situation d'un arrivant. Le Conseil d'Etat estime donc qu'il peut être placé en zone d'attente pour les besoins de la procédure de retour à la frontière.

165. Le Conseil d'Etat relève qu'une interprétation contraire empêcherait d'atteindre les objectifs fixés par les dispositions des règlements du pacte européen en ce sens que, ne pouvant être placé en zone d'attente, le demandeur d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée pourrait, de fait, entrer sur le territoire national alors qu'il doit faire l'objet de la procédure de retour à la frontière et que la pleine application du règlement (UE) 2024/1349 suppose que l'étranger reste à la disposition de l'autorité administrative afin que son retour soit effectif.

166. Dès lors, le Conseil d'Etat estime que les termes « *étranger qui arrive* » figurant à l'article L. 341-1 doivent être interprétés, pour assurer leur conformité au règlement (UE) 2024/1349, comme s'appliquant aussi à une personne qui s'est présentée à la frontière au maximum treize semaines avant l'engagement de la procédure de retour à la frontière qui implique son placement en zone d'attente.

En ce qui concerne l'éventualité de deux placements successifs en zone d'attente aux fins de l'exécution du même refus d'entrée

167. Dans l'hypothèse où un étranger a fait l'objet d'un refus d'entrée lors de son passage à la frontière et a été placé en zone d'attente sur le fondement de l'article L. 341-1 du CESEDA, puis qu'il a ensuite demandé l'asile pendant son maintien en zone d'attente et qu'il se l'est vu refuser, le Gouvernement souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur la question de savoir si l'intéressé peut être placé une nouvelle fois en zone d'attente, sur le fondement du même article, aux fins de l'exécution du même refus d'entrée et si la durée du maintien initial en zone d'attente s'impute sur la durée du placement ultérieur.

168. Le Conseil d'Etat constate que le règlement (UE) 2024/1348 relatif à la procédure d'asile à la frontière concerne toutes les demandes de protection internationale. La procédure inclut donc les demandes d'asile qui sont exprimées à la frontière même lorsque l'étranger est déjà en zone d'attente sous le coup d'une décision de refus d'entrée sur le territoire (article 2, paragraphe 1). Le règlement (UE) 2024/1349 institue quant à lui la procédure de retour à la frontière pour les demandeurs d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée (article 1, paragraphe 1), l'objectif étant de réaliser un retour effectif.

169. Le Conseil d'Etat observe par ailleurs qu'un refus d'entrée sur le territoire national à un point de passage à la frontière est opposé à l'étranger qui ne présente pas un titre de séjour en cours de validité sans préjudice des dispositions particulières relatives au droit d'asile (article L. 332-1). L'étranger est alors placé en zone d'attente (article L. 341-1). Lorsque l'étranger dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de son maintien en zone d'attente lors du second renouvellement, alors celui-ci est prorogé d'office de six jours (article L. 342-4, alinéa 2). Mais cette disposition cessera d'être applicable à compter du 12 juin 2026, date à partir de laquelle la demande d'asile entraînera l'engagement sans délai de la procédure fixée par le règlement (UE) 2024/1348 qui sera exécutée sous le régime de l'assignation à résidence.

170. Dans l'hypothèse envisagée, les deux placements en zone d'attente postérieurs au filtrage s'inscrivent chacun dans deux procédures distinctes : organiser le réacheminement immédiatement selon le droit national, organiser le réacheminement après l'examen de la

demande d'asile selon le règlement européen. Les motifs des deux placements sont également distincts : absence des documents nécessaires au passage de la frontière dans le premier cas, rejet d'une demande d'asile dans le second cas.

171. Le Conseil d'Etat estime que, bien qu'un placement en zone d'attente ait déjà été notifié sur le fondement de l'article L. 341-1 dès le refus d'entrer sur le territoire, le second placement en zone d'attente peut être pris sur le fondement du même article, lequel constitue le fondement en droit national de la procédure de retour à la frontière qu'implique le règlement (UE) 2024/1349. Au surplus, quelle que soit la différence de procédure, l'étranger n'est en aucun des cas, autorisé à entrer sur le territoire national.

172. La seconde question consiste à déterminer si les délais de placement peuvent être additionnés ou s'ils doivent être imputés l'un sur l'autre.

173. La Cour de justice de l'Union européenne considère que, pour déterminer la durée maximale de rétention, il y a lieu d'additionner toutes les périodes de rétention effectuées dans un État membre en vue de l'exécution d'une seule et même décision de retour. Elle précise que ni le fait que ces périodes soient entrecoupées de périodes de liberté, ni un changement des circonstances factuelles se rapportant à la personne concernée ne permettent de computer un nouveau délai de rétention. (CJUE, 5 mars 2026, Aroja, C-150/24). Cette décision a été rendue pour l'application de la directive « retour » 2008/115/CE, qui précise que « *Chaque Etat membre fixe une durée déterminée de rétention qui ne peut dépasser six mois* » (article 15, paragraphe 5).

174. Le Conseil d'Etat a estimé dans son avis du 18 décembre 2025 (Assemblée générale, n° 410295) portant sur des amendements visant à remédier à la censure, par le Conseil constitutionnel, de dispositions relatives à la rétention, que « *la constitutionnalité et la conventionnalité d'un dispositif tel qu'envisagé, qui prévoit une durée de rétention cumulée d'au moins six mois, sont subordonnées, d'une part, à une limitation des motifs qui ouvrent la voie à ces placements successifs, et d'autre part, à ce que le régime de ces placements comporte des garanties renforcées à mesure que la durée de rétention cumulée s'allonge, notamment par une intervention régulière de l'autorité judiciaire* ».

175. Dans l'hypothèse envisagée par le Gouvernement de deux placements successifs en zone d'attente, le motif du second placement est le rejet de la demande d'asile présentée par l'intéressé. Le Conseil d'Etat estime que le cumul des deux mesures de placement en zone d'attente sur le fondement du même article peut conduire à additionner les deux durées maximales de 20 jours, dès lors que la procédure lui paraît entourée de garanties suffisantes. En effet, en premier lieu, le magistrat du siège peut interrompre le maintien en zone d'attente à l'occasion des demandes de prolongation dont il est saisi (article L. 342-5 du CESEDA). En second lieu, les délais maximaux de maintien en zone d'attente sont fixés par la loi : vingt jours pour chacun des placements dont seize sur décision judiciaire (V. ci-dessus point 49), soit un maximum de quarante jours dont trente-deux sur décision judiciaire. Par ailleurs, le cumul de ces délais reste inférieur à ceux déterminés par le règlement européen, à savoir douze semaines, soit quatre-vingt-quatre jours, pour la seule procédure de retour à la frontière.

176. Ainsi, le Conseil d'Etat estime possible d'additionner les deux périodes successives de placement et de maintien en zone d'attente, sans porter atteinte aux exigences constitutionnelles et conventionnelles.

Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 7 mai 2026.