

N° 367615
Mme V... O...

Rapporteur : David Gaudillère

Section

Séance du 13 décembre 2013
Lecture du 30 décembre 2013

Publié au Recueil.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Il n'y a pas de palmarès en la matière, mais le contentieux des étrangers est assurément l'un de ceux dans lesquels l'office du Conseil d'Etat statuant au contentieux a le plus profondément changé au cours des dix dernières années. Au début des années 2000, vous étiez encore juge d'appel de nombre de litiges dans ce domaine. Vous étiez à ce titre démêleur de faits : les dossiers qui se présentaient à vous ne posaient le plus souvent pas beaucoup de questions juridiques autres que de qualification, et appelaient surtout des appréciations d'espèce. Le contentieux des étrangers peuplait en conséquence les plus modestes de vos formations de jugement.

Deux phénomènes se sont conjugués, qui expliquent la transformation. En même temps que, sous l'effet de modifications successives des textes, vous deveniez en tous points juge de cassation en la matière¹, le droit des étrangers, sous l'effet de mouvements de réforme successifs, se complexifiait, se juridicisait, s'europanisait considérablement. Si bien qu'aujourd'hui, il est devenu pour vous un contentieux bien plus juridique : un contentieux qui, comme un autre, peuple vos rôles de sous-sections réunies, et qui fournit même, plus que beaucoup d'autres, un terreau ô combien fertile en demandes d'avis en provenance des juridictions de première instance et d'appel.

C'est dans ces habits neufs de diseur de droit que vous êtes aujourd'hui appelés à vous prononcer sur les questions que vous pose le tribunal administratif de Rouen et qui viennent de vous être rappelées.

Cette demande d'avis conduit à s'interroger sur 2 séries de questions :

¹ A cela s'ajoute le fait que le nombre de règlements des affaires au fond par le Conseil d'Etat a fortement décliné sur la période.

- la première série de questions concerne un point particulier de la procédure d'asile, qui est l'obligation d'informer le demandeur dans une langue qu'il comprend en amont de la procédure : il s'agit de savoir quelles conséquences contentieuses « de premier tour » il convient de tirer du constat d'une violation de ces obligations ; ces questions sont inédites dans votre jurisprudence, mais elles ne nous paraissent guère poser de difficultés particulières.

- la seconde série de questions est d'ordre plus général : en vous interrogeant sur le point de savoir s'il convient de conférer d'éventuelles conséquences de « second tour » à l'irrégularité particulière que nous venons d'évoquer, vous serez en effet conduits à prendre parti sur des questions de principe, d'une part, en matière de technique contentieuse, concernant les notions d'exception d'illégalité et d'annulation par voie de conséquence, d'autre part en matière de lien entre la procédure d'asile et la reconduite à la frontière.

Vous l'aurez compris, c'est cette seconde série de questions qui concentre les véritables difficultés de l'affaire et qui justifient que la présente demande d'avis soit, portée devant votre formation de jugement, après un passage devant vos 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies aux conclusions de D. Botteghi.

*

1. Nous commencerons par la première série de questions, qui nous permettra de vous présenter les textes et les procédures en jeu.

1-1. Le TA de Rouen vous demande d'abord si le défaut de remise du guide d'information des demandeurs d'asile est un moyen opérant à l'encontre du refus d'autorisation provisoire de séjour (APS)

Cette décision préfectorale sur la demande d'APS intervient tout en amont de la procédure d'asile. Un demandeur d'asile ne peut pas saisir l'OFPRA sans avoir au préalable demandé à être admis provisoirement au séjour. C'est de cette seule catégorie d'autorisation provisoire de séjour dont il est question ici. Et c'est une fois cette demande déposée que le CESEDA prévoit que les services de préfecture remettent le guide d'information au demandeur. Un refus d'APS ne peut être opposé à un demandeur d'asile que pour les motifs prévus à l'article L. 741-4 du CESEDA : demandes relevant de la compétence d'un autre Etat de l'Union européenne, pays d'origine sûr, menace pour l'ordre public ou enfin demande frauduleuse, dilatoire ou abusive. Dans le premier des quatre cas, l'étranger fera l'objet d'une procédure de réadmission et ne pourra pas présenter de demande d'asile à l'OFPRA. Dans les autres cas, il pourra déposer sa demande d'asile mais celle-ci sera traitée en procédure dite « prioritaire », et l'étranger pourra faire l'objet d'une mesure d'éloignement dès l'intervention de la décision de l'OFPRA, sans attendre l'issue d'un éventuel recours devant la CNDA.

Nous vous proposons sans aucune hésitation de répondre qu'à l'encontre d'une décision de refus d'autorisation provisoire de séjour au titre de l'asile, le moyen tiré du défaut d'information du demandeur est opérant, en menant pour ce faire un raisonnement en deux temps :

a. Premier temps : l'obligation d'information que met en œuvre la remise de ce guide est une garantie substantielle accordée au demandeur d'asile dont la privation ne peut rester sans conséquence

L'obligation d'information des demandeurs d'asile découle d'une exigence posée par le droit de l'Union et dans ce droit, cette information est conçue comme une garantie essentielle accordée aux demandeurs.

Le chapitre II de la directive [2005/85/CE] du 1er décembre 2005² dite directive « procédures », dans lequel s'insère l'article 10 qui prévoit l'obligation d'information, s'intitule « principes de base et garanties fondamentales ». L'article 10 lui-même annonce qu'il détaille les « garanties accordées aux demandeurs d'asile » et la première de ces garanties mentionnée est, nous citons : qu'« ils sont informés, dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de la procédure ainsi que des conséquences que pourrait avoir le non-respect de leurs obligations ou le refus de coopérer avec les autorités. Ils sont informés du calendrier, ainsi que des moyens dont ils disposent pour remplir leur obligation de présenter les éléments [nécessaires à l'évaluation du bien-fondé de leur demande]. Ces informations leur sont communiquées à temps pour leur permettre d'exercer les droits garantis par la présente directive et de se conformer aux obligations [que peuvent leur imposer les Etats membres] décrites à l'article 11 ».

Nous excluons, pour notre part, que vous puissiez laisser le non-respect par l'administration de la garantie ainsi accordée aux demandeurs d'asile sans sanction contentieuse. A cet égard, il importe peu à nos yeux que, en France, dans la pratique, les demandeurs d'asile soient le plus souvent déjà pris en charge dès le dépôt de leurs demandes d'asile par des associations dont l'objet est de leur venir en aide, et qui sont d'ailleurs subventionnées par les pouvoirs publics pour ce faire. Il n'en reste pas moins que, à l'échelle de l'Union, et de l'ensemble de ses Etats-membres, la garantie qui a été instaurée, c'est une garantie d'information par l'administration du demandeur et que eu égard à la date à laquelle cette information doit intervenir, à son contenu et à sa portée, elle ne peut qu'être considérée comme essentielle et substantielle.

La jurisprudence de la CJUE semble d'ailleurs complètement en ce sens, puisque dans une importante décision *Samba Diouf* (CJUE, deuxième chambre, 28 juillet 2011 *Samba Diouf*, aff. C-69/10) sur laquelle nous reviendrons, la Cour a en effet apporté deux précisions :

- elle a relevé que « l'objectif de la directive 2005/85 consiste à établir un cadre commun des garanties » ;

² relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres.

- et après avoir rappelé que le droit à un recours effectif constitue un principe fondamental du droit de l'Union, elle a jugé que, « dans le cadre du recours [contestant le placement d'un demandeur d'asile en procédure accélérée] le juge national saisi de l'affaire doit vérifier si la décision d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée a été adoptée dans le respect des procédures et des garanties fondamentales prévues au chapitre II de la directive 2005/85 ».

Or en France, la contestation du placement en procédure prioritaire s'opère par le biais de la contestation du refus d'APS, et non par celui du recours contre la décision de l'OFPRA devant la CNDA. C'est une conséquence qui résulte presque inéluctablement du choix de morceler la procédure entre une phase A devant le préfet et une phase B devant l'OFPRA, choix qui n'est pas celui de tous les autres pays, qui a ses inconvénients, mais qu'il est difficile d'ignorer. Il découle presque obligatoirement de l'arrêt de la CJUE que vous devez donc reconnaître l'opérance du moyen à l'encontre du refus d'APS.

On notera que la jurisprudence du Tribunal suprême espagnol, est en ce sens³.
Votre jurisprudence nous semble aussi déjà engagée dans ce même sens.

En France, si ces exigences posées par la directive du 1^{er} décembre 2005 ont conduit à des modifications de textes (notamment de l'article R. 213-2 du CESEDA pour ce qui concerne l'asile à la frontière), le pouvoir réglementaire n'a en revanche pas retouché le texte qui nous occupe principalement aujourd'hui, à savoir le dernier alinéa de l'article R. 741-2 du code qui, en transposition d'une précédente directive, [celle du 27 janvier 2003, harmonisant les normes minimales d'accueil des demandeurs,] imposait aux préfetures de remettre aux demandeurs d'asile, juste après le dépôt de leur demande d'admission provisoire au séjour, un « document d'information » sur leurs droits. L'obligation d'information de 2003 portait donc sur un périmètre plus restreint que celle de 2005.

Trois précédents jurisprudentiels nous semblent illustrer l'importance que vous accordez à l'obligation d'information des demandeurs.

- Par une décision du 10 décembre 2010 de vos 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies, *La CIMADE et autres*, n° 326704, inédite, vous avez très scrupuleusement corrigé la transposition française de la directive de 2005 notamment, sur deux points qui méritent d'être ici rappelés :

- vous avez étendu le champ de l'obligation d'information posée à l'article R. 741-2 pour le faire correspondre à celui de l'obligation prévue par la directive de 2005 en procédant à une interprétation constructive du décret en jugeant que ces dispositions (qui ne prévoyaient qu'une information du demandeur sur ses droits), « doivent être regardées comme imposant également une information sur la procédure à suivre pour les faire valoir » ;

³ Voir Tribunal supremo, décision du 16 juin 2013, SRS 3186/2013 et Audiencia nacional, décision du 30 novembre 2011, SAN 5364/2011.

- vous avez ensuite censuré une insuffisance de transposition en tant que le texte réglementaire ne prévoyait pas de traduction du document dans une langue dont il est raisonnable de penser que le demandeur la comprend.

Le Gouvernement a, en conséquence de votre décision, adapté le droit par le décret n° 2011-1031 du 29 août 2011. **Le guide du demandeur d'asile comporte maintenant une quarantaine de pages et est traduit dans 23 langues.**

- **Deuxième précédent à mentionner : il concerne l'obligation d'information posée par la directive de 2003 que nous venons d'évoquer**, dont on a vu qu'elle était moins étendue que l'obligation d'information qui découle de la directive de 2005, qui nous concerne. Cette moindre exigence n'a cependant pas empêché vos 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies de juger, par la décision du 30 juillet 2008, *M. et Mme C...*, (n° 313767, aux tables sur ce point) que l'absence d'information des demandeurs d'asile dans une langue qu'ils comprennent portait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile. Vous avez suspendu en conséquence la décision de réacheminement contestée en raison de la méconnaissance de ce que vous avez alors qualifié de « garantie procédurale ».

- **Troisième précédent jurisprudentiel enfin, qui concerne directement la remise du guide du demandeur d'asile et l'exigence d'information posée par l'article 10 de la directive de 2005 qui nous occupe**. Par un avis *B...* (1er février 2013, n° 363581, aux tables), vous avez précisé que le défaut de remise de ce document est de nature à faire obstacle au déclenchement du délai de 21 jours pour saisir l'OFPRA quand le demandeur a obtenu l'APS. Même dans cette hypothèse plus favorable pour le demandeur que la nôtre, vous avez été ainsi conduit à faire produire des effets de droit au défaut d'information.

b) *Deuxième temps du raisonnement : c'est bien au stade du refus d'APS que vous devez tirer les conséquences contentieuses d'une privation de cette garantie.*

La question posée par le TA concerne les hypothèses dans lesquelles le demandeur d'asile s'est vu refuser l'APS qu'il demandait. Cette décision, qui fait basculer le demandeur dans la procédure accélérée, est susceptible de recours, dans les conditions de droit commun. A notre sens, vous n'avez à vrai dire pas d'autre choix que de faire revêtir des conséquences à l'irrégularité que constitue le défaut de remise du guide au stade de la contestation du refus d'APS. Pourquoi ?

En premier lieu parce qu'il nous semble que c'est ce qu'exige la CJUE dans son arrêt *Samba Diouf*, laquelle impose que le juge contrôle le respect des garanties procédurales posées par la directive de 2005 lorsqu'est prise une décision de placement en procédure accélérée.

En second lieu parce que de surcroît, la jurisprudence nationale refuse d'en reconnaître ultérieurement :

- d'une part, devant le juge de plein contentieux de l'asile qu'est la CNDA, le moyen est inopérant ; il est vrai que, par une récente décision *OFPRA c/ M. Y...* (10 octobre 2013, n° 362798, au recueil), vous avez consacré une exception à cette

conception classique du plein contentieux en prévoyant que la CNDA peut annuler une décision de l'OFPRA au motif que le demandeur a été privé d'une audition devant l'office ; mais le vice de procédure ainsi sanctionné était imputable à l'OFPRA, tandis que dans notre hypothèse, la remise du guide incombe aux services de la préfecture. L'annulation par la CNDA de la décision prise par l'OFPRA ne constituerait donc pas à elle seule une réponse adéquate et elle se rabouterait mal avec le choix qui a été fait de permettre un recours direct contre la décision préfectorale de refus d'APS.

- d'autre part, votre avis *B...* (précité) a indiqué que le défaut de remise du guide ne peut être utilement invoqué pour contester la légalité de la décision par laquelle le préfet statue, en fin de procédure, sur le séjour en France au titre de l'asile ou à un autre titre.

Si vous refusiez donc de reconnaître l'opérance de ce moyen au stade amont du refus d'APS, vous priveriez de toute portée utile la garantie d'information instituée par le droit de l'Union. Pour les raisons que nous vous avons dites, ce n'est à notre sens guère envisageable.

1-2. Le tribunal administratif vous demande ensuite si l'obligation d'information ainsi prévue doit être regardée comme une garantie au sens de votre jurisprudence *Danthy* (CE, Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, p. 649).

Nous avons déjà employé un nombre si important de fois ce terme depuis le début de nos conclusions pour que nous ne nous étendions pas : évidemment oui, à nos yeux, nous sommes en présence d'une garantie.

Et il ne nous semble pas contraire au droit de l'Union de la passer au crible de la jurisprudence *D...*, la CJUE ayant elle-même très récemment, adopté une grille de lecture cousine s'agissant du moyen tiré de la méconnaissance du droit d'être entendu pour l'étranger dont la rétention est prolongée (CJUE, 10 septembre 2013, C 383/13).

Qu'il nous soit permis de vous indiquer toutefois que votre décision sera à notre avis l'occasion de procéder à deux rappels utiles à propos de cette jurisprudence *D...* qui trouble parfois, bien à tort, les esprits contentieux.

a. Le premier tient à ce que cette qualification de garantie n'a pas pour conséquence l'annulation automatique de la décision de refus d'APS prise par le préfet. Le considérant de principe de votre décision *D...* précise bien qu'en cas d'irrégularité dans une procédure préalable constitutive d'une garantie, le juge n'annule qu'en cas de privation de cette garantie. Ainsi que le relevaient les commentateurs censément un peu avisés de votre jurisprudence, dans une récente chronique à l'*AJDA* consacrée à un bilan d'application des principes rappelés dans cette décision après 18 mois⁴, après la phase de qualification, abstraite et juridique, d'une procédure comme garantie, suit une phase d'examen, concrète, qui consiste à vérifier si, en l'espèce, l'irrégularité constatée a conduit à une privation de la garantie instituée. Or votre jurisprudence a montré à quel point l'on pouvait, sur cette question aller loin, puisque

⁴ « Jurisprudence *D...* : bilan après 18 mois », X. Domino & A. Bretonneau, *AJDA* 2013. 1733.

vous avez jugé que l'absence complète de la procédure pourtant reconnue comme une garantie pouvait être palliée par d'autres circonstances de sorte qu'aucune privation de cette garantie n'est à constater (voyez CE, 19 juin 2013, *Fédération professionnelle des entreprises du sport et des loisirs*, n° 352898, aux Tables).

Ces circonstances sont de nature, croyons-nous à lever les éventuels scrupules que vous pourriez avoir à reconnaître l'opérance du moyen tiré du défaut de remise du guide. Faute que, pour le moment, la remise de ce guide soit accompagnée de la signature par l'étranger du moindre récépissé, vous pourriez craindre que le moyen devienne une arme d'annulation trop massive, en raison de la difficulté qu'aura l'administration à prouver la remise. La garantie d'information posée au niveau européen n'exigeant aucune forme particulière, pas même écrite, il nous semble que même en cas de défaut de remise du guide, l'administration pourra néanmoins prouver, notamment lorsque l'intéressé aura accompli ses formalités dans le délai qu'il aura bénéficié de l'assistance d'associations et d'avocats, ou au regard d'autres circonstances d'espèce, qu'il n'a pas été privé de la garantie que constitue l'obligation de l'informer dans une langue qu'il comprend.

b. Deuxième rappel : dans votre avis, vous pourrez préciser que, contrairement à ce que la formulation de la question par le TA insinue, le constat par le juge de l'absence d'irrégularité au regard de la « branche garantie » ne dispense pas ce dernier d'examiner le vice invoqué au regard de la branche « influence sur le sens de la décision ». C'est ce qui ressort de votre décision C... (26 avril 2013, n° 355509, aux tables) : comme le résume la chronique déjà mentionnée, lorsque le juge écarte l'annulation sur le terrain de la garantie, il lui incombe d'examiner si le vice allégué a été susceptible d'avoir une influence sur le sens de la décision prise ».

1-3. La troisième question du TA concerne les conséquences de l'annulation d'un refus d'APS pour ce motif sur l'éventuelle injonction.

Bien entendu, l'annulation pour défaut de remise du guide ne peut avoir pour conséquence qu'une injonction de réexamen, et non pas de délivrance de l'APS⁵.

2. Nous pouvons en venir à la seconde série questions que soulève la demande d'avis, qui ont justifié le renvoi de l'affaire devant vous.

Le TA vous demande si, dans le cas où un refus d'APS est illégal, cette illégalité peut et doit avoir des effets de second tour, sur l'OQTF prise au final par l'administration. Soulignons qu'ici, la réflexion n'est plus du tout centrée sur le cas particulier de l'irrégularité tenant au défaut d'information, mais qu'elle concerne de façon générale l'articulation de légalité qui relie ou non les différentes décisions successivement prises à l'égard d'un demandeur d'asile débouté.

⁵ Cela implique d'ailleurs à nos yeux que lorsque le juge est saisi, dans un litige de refus d'APS, de moyens de fond susceptibles d'entraîner l'annulation, il doit donner prioritairement droit à ce ou ces moyens, qui sont de nature à vider plus complétement le litige qu'une annulation pour vice de forme. C'est là une règle de bienséance et même une conséquence du principe d'exercice loyal par le juge administratif de son office, dont votre pratique contentieuse témoigne sans la labelliser explicitement.

Deux mécanismes sont envisageables : exception d'illégalité et annulation par voie de conséquence.

Ceci vous conduit à vous poser une question de technique contentieuse, qui est acrobatique à double titre :

- d'abord, vous êtes face à un processus administratif où trois phases et trois décisions s'enchaînent, lesquelles peuvent de surcroît connaître des suites désynchronisées, puisqu'elles sont toutes les trois susceptibles de recours devant la juridiction administrative, avec 2 ou 3 niveaux de contestation possibles selon les cas ;

- ensuite, ces trois phases impliquent deux autorités administratives distinctes, dont les décisions ne sont pas toujours dépendantes, dans leur sens, les unes des autres : pour ne prendre que deux exemples un étranger peut se voir refuser l'APS, mais se voir reconnaître le droit d'asile⁶, un étranger peut même se voir refuser l'asile, mais se voir reconnaître sur un autre fondement un droit au séjour, même si l'hypothèse est rare.

Pour résumer, on a à la fois affaire à une logique de succession de décisions, mais aussi à une logique de corridors.

Dans ces conditions particulières, la question des conséquences qu'il convient ou non de tirer de l'illégalité de l'acte A sur la légalité de l'acte C, alors que s'interpose un acte B pris par une autre administration, apparaît avec une particulière acuité.

2-1. Commençons par la piste de l'exception d'illégalité

a. Au vu des critères dégagés dans la décision Sodemel, cette piste nous semble fermée

Vous avez, dans cette même formation de section, clarifié et pour tout dire, en ce qui concerne les décisions individuelles, resserré, les conditions dans lesquelles il peut être excipé, à l'encontre d'un acte, de l'illégalité d'un autre acte, par votre décision Sodemel (CE, Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire dite SODEMEL, n° 320735, A).

Au terme du considérant de principe de celle-ci, *« l'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative que si cette dernière a été prise pour son application ou s'il en constitue la base légale ».*

Pour les exceptions d'illégalité concernant les actes réglementaires, cette décision n'a fait que réaffirmer la jurisprudence la plus constante. Ainsi que le rappelait déjà Mattias

⁶ On lit ou on entend parfois que certains demandeurs d'asile, de certaines nationalités, à certaines époques, faisaient même tout pour passer en procédure accélérée et se voir ainsi plus rapidement reconnaître l'asile.

Guyomar dans ses conclusions sur l'affaire de Section *Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac et autres* (CE, Section, 25 février 2005, n° 248060, chron. C. Landais et F. Lenica AJDA 2005.1224), si cette jurisprudence a fait l'objet d'une explicitation particulièrement nette dans votre décision de Section du 10 février 1967, *Société des établissements Petitjean et autres* (n° 59125, recueil p. 63), la notion demeure, au-delà de quelques variations taxinomiques, en réalité inchangée depuis une décision *Sieur Avézard* du 24 janvier 1902 (Lebon p. 44, concl. Romieu)⁷.

Mais cette constance séculaire ne porte que sur les actes réglementaires dont il est excipé de l'illégalité : la jurisprudence *Avézard* a été forgée en 1902 à propos d'un acte réglementaire, et elle a été confirmée et explicitée en 1967 à propos, dit la décision *Petitjean* des « règlements devenus définitifs ». Et à vrai dire, la question de savoir quelles conditions étaient mises à l'exception d'illégalité d'un acte individuel n'avait jamais été complètement théorisée.

Il faut dire que les enjeux ne sont pas vraiment les mêmes. La rigueur des conditions que vous avez posée pour les actes réglementaires, aux effets généraux et impersonnels, se comprend aisément, s'agissant d'un processus de remontée dans le temps des illégalités, pour des motifs de sécurité juridique sur lesquels nous ne vous ferons pas l'insulte de nous étendre. Les mêmes motifs peuvent aussi se comprendre pour les actes dits ni réglementaires, ni individuels.

En ce qui concerne les actes individuels, qui s'enchaînent pour modifier la situation juridique d'une personne, non seulement cette exigence de stabilité juridique ne s'impose pas toujours avec la même force, notamment lorsqu'aucun droit de tiers n'est en jeu, mais en plus, l'exigence, que l'on fait en général remonter à la décision *Sieur Poulin* du 29 mai 1908, p. 581, que l'acte dont un requérant entend exciper de l'illégalité à l'encontre d'un autre acte ne soit pas devenu définitif, assurait par elle-même de façon peut-être même plus efficace, la fonction de verrouillage remplie comme on l'a vu autrement pour les actes réglementaires.

Si bien que, s'agissant de l'exception d'illégalité des actes individuels, c'est de façon plutôt empirique, sans précision sur les critères d'opérance employés, que la jurisprudence s'est épanouie, notamment après les décisions de Section *Demoiselle Le Roux* (CE, Section, 4 juin 1954, p. 348) et *T...* (CE, Section, 9 novembre 1966, A). Aussi cette dernière décision *T...* admettait-elle qu'un étranger puisse exciper, à l'encontre du refus de l'administration de lui délivrer une pièce d'identité et un document de voyage en application de la convention de Genève, de l'illégalité de la décision éventuellement prise sur sa demande d'asile. Le droit des étrangers a ensuite fourni des exemples particulièrement nombreux de mécanismes d'exceptions d'illégalité : exception d'illégalité du refus de séjour à l'encontre d'une reconduite à la frontière (CE, Section, 20 juin 1997, *K...*, n° 168019, A), exception d'illégalité du refus d'autorisation de travail à l'encontre de cette même décision de reconduite

⁷ La constance de cette ligne est d'autant plus remarquable que d'éminentes voix se sont déjà levées derrière ce pupitre pour vous inviter à l'infléchir : voyez les conclusions du président Labetoulle sur la décision *Bert* (CE, Section, 17 octobre 1980, p. 370), ou celles de Patrick Hubert sur votre décision Edouard Leclerc du 24 janvier 1992 (p. 39).

lorsque le refus de séjour est fondé sur celui-ci (CE, 28 mai 1997, *Préfet de police c. M. M...*, n° 168193, A), cas intéressant d'ailleurs puisqu'il implique trois décisions et deux autorités.

Votre jurisprudence *Sodemel* a mis fin à cette relative indétermination, ou à cet angle mort, en incluant clairement dans le périmètre des exigences qu'elle affirmait les actes administratifs, qu'ils soient ou non réglementaires, unifiant ainsi le droit des exceptions d'illégalité.

De réels motifs de sécurité juridique ont pu justifier que vous procédiez à une telle harmonisation. Le premier est bien entendu la vertu simplificatrice d'une règle commune à tous les actes dont il est excipé de l'illégalité. Le deuxième tient à ce que depuis le décret de 1983, un acte individuel ne devient définitif que s'il est régulièrement notifié, avec mention des voies et délais de recours, à la personne qu'il concerne. Le défaut d'une telle mention, la difficulté à prouver son existence, ou son impossibilité matérielle à l'égard des tiers que la décision ne concerne qu'indirectement, et à l'égard desquels seule une publication adéquate est susceptible de faire courir les délais, avait donc pour conséquence que l'exception d'illégalité à l'encontre des actes individuels devenait, dans certains cas, aussi perpétuelle qu'à l'encontre des actes réglementaires.

Or dans le cadre de la jurisprudence *Sodemel*, nous n'avons que peu de doutes pour affirmer qu'il ne saurait être excipé de l'illégalité du refus d'APS à l'encontre de l'OQTF, qui n'a évidemment pas été pris pour son application et ne trouve en rien sa base légale en lui.

b. On peut ensuite s'interroger sur la question de savoir si la notion d'opération complexe peut être utilement mobilisée pour contourner l'obstacle Sodemel

Cette question nous semble se poser à deux niveaux : en principe, et en l'espèce.

i. Commençons par la question de principe.

Comme le résume le président Genevois dans ses conclusions sur l'affaire de Section *Société Angélica-Optique Centraix et autres* (CE, 17 décembre 1982, n° 35554, au recueil), « les décisions qui se succèdent dans le cadre d'une opération complexe peuvent voir leur légalité contestée soit par le biais d'un recours direct, soit par la voie de l'exception invoquée au soutien d'un recours formé contre la décision finale, même si le délai pour attaquer les décisions antérieures est expiré »⁸.

Historiquement, cette notion fonctionnelle, qui ne concerne que les décisions non réglementaires, a essentiellement été mobilisée pour déroger à la règle qui prévaut classiquement selon laquelle la légalité d'une décision non réglementaire devenue définitive ne peut plus être contestée (voyez Section, 15 novembre 1935, *Destrées*, p. 1063). C'était donc une notion qui servait essentiellement à déverrouiller une question de recevabilité de l'exception d'illégalité.

⁸ Le président Odent indique quant à lui « qu'il y a opération complexe chaque fois qu'une série de décisions concourent pour aboutir à une décision finale ».

Et comme la notion d'opération complexe concerne des actes non réglementaires, la jurisprudence, **restait aussi silencieuse qu'elle l'était par ailleurs pour ces décisions sur les éventuels critères d'opérance d'une telle exception d'illégalité.**

Si bien que la question se pose, depuis *Sodemel*, de savoir si les exigences que cette décision formule (base légale, ou mesure d'application) s'appliquent pour apprécier l'opérance d'une exception d'illégalité entre des actes formant une opération complexe.

Il nous semble que la réponse à cette question doit être négative : la notion d'opération complexe nous paraît impliquer que lorsqu'une telle qualification est donnée, elle emporte par elle-même reconnaissance de l'opérance des exceptions d'illégalité en son sein. Vous pourriez d'ailleurs profiter de l'occasion qui vous est donnée pour préciser ou amender légèrement le considérant de principe de votre décision *Sodemel*, afin d'y faire explicitement la réserve du cas des opérations complexes.

ii. Ceci étant posé, nous pouvons donc en venir à la question d'espèce : sommes-nous ici face à une opération complexe ?

Il nous semble inatteignable de répondre par l'affirmative. Permettez-nous juste un mot pour vous dire que lorsqu'on observe ce qui se passe de l'autre côté de nos frontières, l'on se rend compte que souvent, l'imbrication entre l'asile et le séjour est bien plus forte, puisque dans certains pays si le refus d'APS n'est pas en soi attaquant, l'irrégularité des procédures y conduisant peut être contestée devant le juge de l'asile qui peut ordonner une reprise à zéro de cette procédure, ou que parfois, c'est la décision de refus d'asile qui porte aussi décision d'éloignement. Notre droit paraît, par comparaison, excessivement cloisonné en étapes, ce qui ne facilite guère la lisibilité d'un processus déjà inévitablement complexe. Pour tout vous avouer, c'est à notre sens un peu fâcheux, à la fois pour les demandeurs, qui sont un public particulièrement particulier, et pour l'administration, qui y perd en efficacité. En vérité, l'asile, c'est certes une question particulière, mais qui débouche toujours sur une question de droit au séjour.

C'est donc presque à regret que, au regard de ce morcellement, nous renonçons à vous convaincre que vous êtes là face à une opération complexe car vous le savez, pour que vous consentiez à une telle qualification, qui doit rester exceptionnelle eu égard à ses effets, il faut, pour reprendre la définition qu'en donne le Professeur Chapus, qu'un ensemble d'actes s'inscrivent dans une opération globale relevant de la même législation, et que chacun d'eux soit spécialement édicté en vue de permettre les suivants, la dernière décision constituant en quelque sorte l'aboutissement d'un processus administratif unique. Le président Genevois précise quant à lui en outre qu'une opération complexe est en général initiée par l'administration.

Avec notre affaire, on est à plusieurs titres loin du compte. Nous avons été un moment tentés de vous proposer d'inaugurer une notion voisine, et miroir, de procédure administrative complexe, pour les cas où chaque acte de l'administration est destiné à répondre au moins en partie à la demande qui lui a été faite. Une telle solution aurait le mérite d'aboutir ici à un résultat simple : si la décision prise en phase A, qui enclenche ensuite le cadre juridique dans lequel les phases B et C se passent, est jugée illégale, alors il serait à tout moment possible d'annuler les

actes subséquents, pour faire reprendre la procédure à zéro. Mais il nous semble que dégager une telle notion, qui aurait des conséquences très fortes aussi sur l'office de la CNDA, serait déployer beaucoup d'inventivité contentieuse pour un dispositif qui devrait connaître prochainement une grande réforme, et qui relève plutôt de l'anomalie, précisément en raison de ce que la qualification de complexe lui va comme un gant.

2-2. Reste alors la piste d'une annulation par voie de conséquence.

Nous vous proposons résolument de l'affirmer ouverte.

a. Résolument, et pourtant la question de l'annulation par voie de conséquence, comme nous en prévient la doctrine, n'est pas simple.

Dans son ouvrage de référence, Prosper Weil, qui a contribué à forger la notion d'« acte-conséquence », prévient ainsi, dès 1952, que : « la théorie de l'annulation par voie de conséquence est beaucoup moins simple qu'on ne pourrait le croire : l'unicité de l'expression couvre des hypothèses très différentes et qui doivent être distinguées »⁹. Jean Gourdou, dans sa thèse elle aussi de référence, ne dit pas autre chose en avertissant en 1996 : qu'« Hélas pour les faiseurs de système, la jurisprudence en matière d'acte-conséquence apparaît beaucoup plus nuancée qu'on pourrait le penser de prime abord »¹⁰.

Pour ajouter à la difficulté, votre jurisprudence ces dernières années sur cette question ne se laisse pas aisément systématiser, comme il est d'usage de vous dire poliment derrière ce pupitre.

Jusque dans les années 2000, il ne faisait certes aucun doute, croyons-nous, que le champ de l'annulation par voie de conséquence, s'il recouvrait totalement celui-de l'exception d'illégalité, était par ailleurs plus large que lui. Cela pouvait d'ailleurs très aisément se justifier par le fait que dans une hypothèse d'annulation par voie de conséquence, l'atteinte portée à la sécurité juridique est moins grande, puisque la « chronologie » des constats d'illégalité respecte celle des actes et que chacun d'eux a été attaqué : nul n'est donc besoin de fixer les verrous de prudence qui sont ceux qui cantonnent l'exception d'illégalité alors qu'en outre il s'agit aussi de reconnaître son plein effet à l'annulation juridictionnelle prononcée.

Vous-mêmes, dans cette formation de Section, avez, un an avant *Sodemel*, confirmé implicitement mais nécessairement un tel constat en annulant la nomination d'un magistrat par voie de conséquence de l'annulation que vous veniez de prononcer de celle d'un autre magistrat (CE, Section, 30 décembre 2010, R..., n° 329513, A).

Mais il nous faut vous avouer que certaines décisions récentes sont venues perturber nos certitudes :

⁹ P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, 1952.

¹⁰ J. Gourdou, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, Pau, 1996.

- une décision *Société d'aménagement de Lot-et-Garonne et syndicat mixte de développement économique du marmandais* (CE, 20 mars 2013, n° 351101, aux Tables sur ce point), de vos 7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies semble refuser d'annuler une décision attaquée par voie de conséquence d'une autre décision au seul motif qu'elle ne constitue pas une mesure prise pour son application et qu'elle n'y trouve pas sa base légale, non pas seulement comme si les critères de *Sodemel* étaient aussi applicables au cas de l'annulation par voie de conséquence, ce que nous croyons exact, mais comme si c'étaient les seuls critères applicables à l'annulation par voie de conséquence, ce qui ne nous semble pas correspondre à votre jurisprudence habituelle ;

- plus déroutant encore, quelques semaines après *Sodemel*, une décision *Garde des sceaux c/ S...* (26 juillet 2011, n° 317547, aux Tables), reprenant un considérant de principe qu'on trouve dans une décision *Ministre de l'intérieur c/ L...* (28 juillet 1999, n° 195572, Rec.), mais qui était resté isolé, juge qu'il n'y a annulation par voie de conséquence de l'annulation d'un acte individuel que lorsque le second acte « est pris pour l'application du premier » et « qu'il trouve dans celui-ci sa seule base légale ». La décision semble donc introduire un double resserrement par rapport aux critères *Sodemel*, exigeant leur cumul, et renforçant la condition de base légale, qui doit être une base légale exclusive.

En d'autres termes, depuis 2010, votre jurisprudence peut tour à tour être lue comme laissant à l'annulation par voie de conséquence un champ soit plus large, soit plus étroit, soit équivalent à celui de l'exception d'illégalité. Il serait opportun que vous saisissiez l'occasion de l'avis que vous allez rendre pour clarifier ce point et préciser si le considérant de la décision *Ministre c/ S...* fixe bien l'état de votre jurisprudence.

Pour notre part, nous sommes fermement convaincus que, encore plus après le resserrement de l'exception d'illégalité des actes individuels qu'a opéré *Sodemel*, il convient de réaffirmer le caractère plus large et donc potentiellement plus fréquent de l'annulation par voie de conséquence.

La principale raison qui fonde cette opinion est que par construction, dans l'annulation par voie de conséquence, tous les actes critiqués ont été attaqués, aucun n'est devenu définitif. Le motif de sécurité juridique qui justifie les verrous que vous avez mis pour l'exception d'illégalité ne se retrouve donc pas. Et c'est au contraire l'autorité de la chose jugée qui doit s'imposer.

Or, et c'est là une deuxième justification, l'annulation par voie de conséquence a toujours permis dans votre jurisprudence que, à côté des cas de liens indissociables et évidents, qui auraient donné lieu à une exception d'illégalité opérante, vous teniez également compte d'enchaînements de décisions où le lien est juridiquement moins objectif, plus fin à déceler, plus tributaire des circonstances de l'espèce. C'est particulièrement vrai dans le cas des décisions individuelles. Jean Gourdou distingue ainsi, sous le pavillon de l'acte-conséquence, trois configurations : l'application stricto sensu par un acte B d'un acte A, la dépendance objective, lorsque l'existence du second ne peut se concevoir que si le premier est en vigueur (ce qui couvre le cas délégations de signature par rapport et des actes de nomination par exemple), et enfin la dépendance subjective, qui correspond, nous dit-il à quelques cas dans lesquels « le lien apparaît

avec moins d'évidence, et c'est au juge qu'il incombera de vérifier dans chaque espèce si l'acte subséquent était ou non en situation de dépendance, suffisamment étroite par rapport à la décision frappée d'annulation, pour en subir le contrecoup »¹¹.

L'annulation par voie de conséquence comporte une part de pragmatisme, qui s'accommode mal des théories. Il y a dans le raisonnement que le juge mène à cette occasion, quelque chose qui emprunte un peu au raisonnement de causalité adéquate, ou à celui concernant la divisibilité des actes.

C'est probablement ce qui explique la difficulté qu'il y a à cristalliser le champ de l'annulation par voie de conséquence par un considérant de principe, dont vous pouvez redouter à la fois qu'il fasse office de carcan, et peine à embrasser la diversité des hypothèses, et qu'il ait des effets de contamination inopportuns.

Mais à cet égard nous relevons que vous avez de plus en tendance, dans votre jurisprudence, à entreprendre de ciseler des considérants de principe qui laissent toute leur place aux appréciations d'espèce, et qui, au lieu d'impliquer le règlement prédéterminé d'une question dans un sens ou dans un autre pour tous les cas, avertissent plutôt les lecteurs à quelles conditions et dans quelles limites le champ des possibles contentieux est ouvert : suffisent à en témoigner, les décisions *Commune de Béziers* et son « notamment », ou *D...*

Si l'on voulait donner à l'annulation par voie de conséquence son motif de principe aujourd'hui, il nous semble que l'on pourrait dire que, en cas d'annulation d'une décision individuelle A, elle s'impose pour les décisions administratives consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont en l'espèce intervenues en raison de l'acte annulé. Il en va notamment ainsi, naturellement, dans les deux hypothèses de l'exception d'illégalité, mais aussi, par exemple, des décisions qui, comme dans le cas des nominations sur emploi vacant, sont nécessairement la suite d'une autre. Vous pourrez en outre rappeler qu'une telle annulation s'impose d'office, ainsi que vous le jugez (voyez, outre la décision *Ministre de l'intérieur c/ Lainé précitée*, la décision du 22 mars 1961, *Simonet*, p. 211).

Un tel motif ne nous semble pas avoir des effets de contamination indésirables : on indiquera ainsi, notamment, que le principe énoncé ne concernerait que les actes, et reste sans incidence sur les conséquences à tirer sur le contrat de l'annulation d'un acte détachable. Il resterait aussi sans incidence, en urbanisme, sur l'état du droit résultant des décisions *Commune de Courbevoie* (CE, Section, 7 février 2008, n° 297227 et autres, p. 41) et *Société les résidences de Cavalière* (CE, 16 novembre 2009, n° 308623, aux Tables) par lesquelles vous avez jugé que l'annulation d'un POS remettant en vigueur le précédent document d'urbanisme en vigueur, l'exception d'illégalité ou l'annulation par voie de conséquence n'étaient pas possibles et que l'annulation ne peut être prononcée que si le permis n'aurait pu légalement être pris sous l'empire du document d'urbanisme légalement applicable.

¹¹ Ainsi de l'annulation d'une décision accordant un congé de 4 mois à un professeur agrégé par voie de conséquence de celle d'une mutation d'office concernant ce dernier dès lors qu'il résulte de l'ensemble des circonstances de l'affaire que les deux sont étroitement liées CE, 20 juillet 1971, *Sieur Faruggia*, p. 543).

b. Dans le cadre ainsi défini, nous croyons que l'annulation d'une OQTF par voie de conséquence de celle d'un refus d'APS s'impose, et ce malgré l'interposition de la décision que l'OFPRA prend sur le droit d'asile, pour deux raisons.

i. Elle s'impose d'abord parce qu'elle nous semble procéder d'un raisonnement des plus orthodoxes en matière contentieuse.

En effet, s'il est vrai, comme nous vous l'avons dit, que le dispositif de la décision C ici en cause n'est rien déterminé par celui de la décision A, il n'en reste pas moins que la phase A, c'est-à-dire l'octroi ou le refus d'APS conditionne de façon déterminante le régime juridique dans le cadre duquel l'administration prendra sa décision :

- si l'APS est octroyée en A, l'étranger dispose, en B, non seulement d'un temps plus long pour déposer sa demande, mais aussi et surtout, en cas de rejet de celle-ci par l'OFPRA, d'une voie de recours suspensive devant la CNDA qui retarde d'autant l'enclenchement de la phase C par l'administration ;

- si à l'inverse le demandeur se voit opposer un refus d'APS en phase A, c'est non seulement une procédure accélérée qui s'appliquera à lui en phase B, mais aussi et surtout une voie de recours non suspensive, qui s'offrira à lui, et donc un enclenchement immédiat, pour l'administration, de la phase C.

Ce caractère non suspensif du recours en procédure prioritaire c'est, vous le savez, un point très contestable, du dispositif (voyez la décision de Grande chambre de la CEDH, *IM contre France*). Nous ne nous étendrons pas.

C'est la raison pour laquelle à notre sens l'annulation par voie de conséquence ici s'impose : seule l'intervention préalable d'un refus d'APS au titre de l'asile est de nature à conduire à la mise en œuvre de la procédure accélérée et à permettre au préfet de prendre une décision de refus de séjour et d'OQTF avant que la CNDA, en cas de recours formé devant elle contre la décision négative de l'OFPRA, n'ait statué sur ce recours.

Vous pourriez vous sentir retenus par la circonstance que cette décision d'OQTF aurait pu, si l'APS avait été octroyé, être prise, certes dans un autre calendrier, mais avec le même effet. Mais votre jurisprudence ne s'arrête pas à cette circonstance : les juges du fond sont unanimes pour annuler une décision d'OQTF prise trop tôt, alors qu'était en réalité pendant un recours suspensif devant la CNDA : l'absence de recours suspensif, qui conférerait un droit provisoire au maintien sur le territoire, est bien une condition de légalité de la décision d'OQTF prise à l'égard d'un demandeur d'asile débouté.

Nous n'avons donc pas de doute, pour notre part, à considérer que l'annulation par voie de conséquence s'impose dans le cas qui nous occupe.

ii. S'il vous en restait, des doutes, nous croyons pouvoir les dissiper en vous faisant valoir que si vous refusiez de conférer des effets à l'annulation d'un refus d'APS au stade de

l'OQTF, vous priveriez en réalité de tout effet cette annulation : elle n'aurait pas eu d'effet sur la procédure suivie pour l'examen de la demande d'asile, et elle n'en aurait pas sur le séjour.

Or une telle privation d'effet serait selon nous contraire au droit de l'Union.

Dans son arrêt *Samba Diouf*, la CJUE a dit qu'il faut le juge national puisse vérifier le bien-fondé des motifs qui ont conduit l'autorité administrative compétente à considérer la demande de protection internationale comme infondée ou abusive, et que le juge national saisi [...] doit vérifier si la décision d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée a été adoptée dans le respect des procédures et des garanties fondamentales prévues au chapitre II de la directive 2005/85, ainsi que le prévoit l'article 23, paragraphe 4, de celle-ci. »

Ce raisonnement signifie nécessairement que, si les motifs conduisant à un traitement accéléré sont déclarés illégaux par un juge, la procédure devra être reprise *ab initio*, alors même qu'une décision statuant sur la demande d'asile est, par construction, déjà intervenue.

Or il n'y a pas de recours effectif contre une décision de placement en procédure accélérée si un étranger ne peut pas voir sa demande d'asile réexaminée et même est éloigné alors même que c'est illégalement qu'il a vu sa demande d'asile examinée dans le cadre d'une telle procédure. Vous ne pouvez pas, à notre sens, adopter une lecture du droit national qui conduirait à reconnaître une telle faille, et vous devez au contraire, pour assurer la conformité du système au droit européen, consacrer la possibilité de faire tomber une OQTF par voie de conséquence de l'annulation d'un refus d'APS.

Si vous nous suivez, vous direz donc qu'il appartient au juge, y compris d'office, d'annuler une OQTF prise à l'encontre d'un demandeur d'asile par voie de conséquence de l'annulation prononcée à propos du refus d'APS.

3. Reste une ultime question, qui nous fait revenir à l'obligation d'information du demandeur d'asile dont nous sommes partis.

Le système qui découlera de l'interprétation du droit que nous vous proposons présente à nos yeux une grande fragilité en ce qui concerne précisément la question d'espèce qui vous est posée, qui est celle du défaut d'information du demandeur.

La solution proposée fait en effet reposer toutes les chances pour le requérant privé de la garantie d'information de pouvoir arrêter la mécanique qu'un refus d'APS enclenche sur l'exercice par lui d'un recours en phase A, contre le refus d'APS qui lui est opposé.

Or lorsque le demandeur d'asile se voit opposer un refus à sa demande d'APS, non seulement à ce moment, son attention est légitimement conduite à se concentrer sur la formulation de sa demande d'asile, pour laquelle il ne dispose que de 15 jours, non seulement, il faudrait qu'il soit au fait d'un système d'une rare complexité, même pour vous qui siégez au Palais Royal, pour savoir quelle est l'importance de ce recours, mais encore faudrait-il même

qu'il sache que ce recours existe ou qu'il sache que diverses personnes peuvent l'aider à le comprendre.

Et précisément, dans notre hypothèse, le demandeur n'a pas disposé de l'information dans une langue qu'il est susceptible de comprendre.

Si le refus d'APS ne lui a pas été notifié avec mention des voies et délais de recours, cela ne pose pas de problème, cet acte reste attaquant.

Mais si la décision de refus d'APS a été notifiée avec mention des voies et délais de recours, en l'état, le délai de deux mois courant à compter de cette notification pour former un recours sera presque systématiquement expiré au moment où le préfet prendra un OQTF à son encontre.

Nous ne pouvons nous résoudre, pour notre part, à un tel système qui nous semblerait entaché de contradiction : il conduit à reprocher au demandeur d'asile un manque de diligence contentieuse alors même qu'il a été privé de la garantie qui est censé lui permettre de comprendre les différentes étapes de la procédure d'examen de sa demande.

Toute autre est la logique de la directive, qui prévoit bien que c'est à partir du moment où leur sont accordés les garanties qu'elle prévoit que les Etats peuvent imposer aux demandeurs d'asile un certain nombre d'obligations. Et vous ne pouvez pas faire comme si les demandeurs d'asile étaient vraiment des requérants comme les autres.

C'est pourquoi nous pensons qu'il vous faut préciser dans votre avis que lorsque l'intéressé s'est vu privé de la garantie d'information prévue à son égard, le délai de recours contentieux contre le refus d'APS le concernant ne joue pas lorsque cette décision ne lui a pas été notifiée dans une langue qu'il comprend.

Cette proposition nous semble d'abord prolonger l'esprit de votre avis B... qui a eu le souci de préciser que lorsque l'intéressé a été privé de la garantie d'information prévue à son bénéfice, et qu'il obtenu une APS, le délai de 21 jours prévu à peine de tardiveté pour former sa demande d'asile devant l'OFPPA ne joue pas : même si vous avez été ainsi conduit à neutraliser un délai administratif et non un délai de recours, cette démarche prouve bien que vous considérez que le demandeur privé d'information ne peut pas se voir opposer les délais dans lesquels la procédure l'enserme normalement. Il y aurait d'ailleurs quelque chose d'assez paradoxal à ce que la privation de la garantie d'information aboutisse à un traitement plus favorable pour les gagnants du premier round – le titulaires d'une APS – que pour les perdants. A cet égard, et quoique vous jugiez sur le délai de recours, vous pourriez préciser que symétriquement à ce que vous avez jugé dans *Benhamed*, le délai de 15 jours pour présenter sa demande d'asile ne court pas en cas de défaut d'information.

Notre proposition nous paraît en outre conforme à votre jurisprudence qui a toujours eu le souci, s'agissant des demandeurs d'asile, de leur garantir une information dans une langue qu'ils comprennent. Encore une fois, les demandeurs d'asile ne sont vraiment pas des requérants comme les autres et si la garantie d'information de ces demandeurs dans une langue qu'ils comprennent posée par le droit de l'Union est bien une garantie à vos yeux si

fondamentale que vous l'avez d'ailleurs vous-mêmes considérée dans votre décision *M. et Mme C...* comme une liberté fondamentale au sens du référé liberté, c'est parce que seule cette information traduite leur permet une information effective : sans elle, nous ne voyons comment opposer un délai de forclusion au demandeur.

Pour nous résumer, **il y aurait pour nous quelque chose de paradoxal à ce que, à quelqu'un qui vient vous dire au stade de l'OQTF qu'il n'a jamais été informé comme il aurait dû l'être de la procédure dont il était l'objet vous répondiez... qu'il aurait dû être mieux informé** et faire immédiatement un recours pour le faire valoir et qu'il est maintenant trop tard pour ce faire.

Nous notons d'ailleurs que c'est par un raisonnement analogue à celui que nous venons de développer que la cour EDH a conclu, dans son arrêt du 23 janvier 2011 *MSS contre Belgique et Grèce*, à une violation par la Grèce des articles 3 et 13 de la convention : aux points 304 à 311 de son interminable arrêt, qui est le passage qui concerne le défaut de remise au requérant de la brochure d'information des demandeurs d'asile, elle indique ainsi que « le défaut d'accès aux informations [qu'a subi le demandeur] relatives aux procédures à suivre est à l'évidence un obstacle majeur pour accéder à ces procédures. » et plus loin, pour écarter l'objection faite en défense par le Gouvernement grec tenant à ce que le demandeur d'asile ne s'était pas rendu dans le délai imparti à une convocation qui lui avait été notifiée à la préfecture de police, la Cour note que cette convocation lui a été remise en langue grecque et en déduit, nous la citons, qu'elle « ne partage pas le point de vue du Gouvernement selon lequel le requérant n'a pas donné, de son propre fait, l'occasion aux autorités nationales d'évaluer le bien-fondé de ses griefs ». La logique est *mutatis mutandis* la même que celle que nous vous proposons : on **ne saurait reprocher à un demandeur d'asile le défaut d'accomplissement d'une formalité qui ne lui a été signifiée que dans une langue qu'il ne comprend pas lorsque par ailleurs il a été privé de la garantie d'information que le droit prévoit à son bénéfice.**

Nous notons enfin que ce ne serait pas là la première fois que la directive 2005/85 vous conduirait à accroître le standard de vos exigences pour le déclenchement des délais de recours : sur une question certes différente, concernant l'asile à la frontière, vous avez jugé, par une décision de vos 7^{ème} et 2^{ème} SSR du 28 novembre 2011, *Ministre c/ D... A...*, n° 343248, au recueil) que l'absence de communication du rapport de son audition par l'OFPRA à l'étranger qui se présente à la frontière, et dont la demande d'asile est traitée selon la procédure prioritaire, **fait obstacle au déclenchement du délai de recours à l'égard de la décision ministérielle de refus d'entrée au titre de l'asile.**

Nous vous proposons donc tout à la fois de consacrer :

- **un principe** : il faut que le requérant ait contesté dans les délais son placement en procédure prioritaire pour pouvoir faire tomber la décision de reconduite prise à son égard *in fine* ;
- **et une exception** : il peut toutefois contester sans délai cette décision initiale de placement en procédure prioritaire lorsque il a été privé de la garantie d'information et que la décision de refus d'APS ne lui a pas été notifiée avec mention des voies et délais de recours dans une langue qu'il comprend.

*

En guise de conclusion, nous nous bornerons à vous indiquer que la solution que nous vous proposons n'est qu'une des solutions possibles. Elle nous a semblé la plus équilibrée, et la plus pertinente, mais quelle que soit celle que vous retiendrez, il ne vous faudra pas oublier que vous devrez aujourd'hui, dans vos habits de diseur de droit, préciser l'étendue des garanties qui s'attachent au droit constitutionnel et international d'asile, en assurant la pleine effectivité des recours qui encadrent ce droit, et ce malgré les réelles difficultés de fait que connaît le système, dont vous n'ignorez pas qu'il est à bout de souffle. Mais la garantie des droits fondamentaux ne doit en rien céder devant la difficile réalité des faits.

Tel est le sens de nos conclusions.