

N° 394964
N° 395105
La Cimade et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 7 octobre 2016
Lecture du 20 octobre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Le 29 juillet 2015, le législateur a adopté la loi n° 2015-925 portant réforme de l’asile, qui procède à d’importantes modifications de la partie du code de l’entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d’asile (CESEDA), afin notamment de transposer les objectifs des directives 2013/32 et 2013/33 UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 respectivement relatives à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale (dite directive « procédures ») et établissant des normes pour l’accueil des personnes demandant la protection internationale (ci après « directive accueil »)

Pour la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions, sont intervenus une série de décrets dont les deux décrets aujourd’hui attaqués devant vous conjointement par plusieurs associations – la Cimade, le groupe accueil et solidarité, le Gisti et l’association dom’asile – :

- **Le premier, le décret n° 2015-1298 du 16 octobre 2015 est relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d’asile.**
- **le second, (le décret n° 2015-1364 du 28 octobre 2015), qui modifie le CJA, est relatif aux contentieux d’asile relevant de la juridiction administrative de droit commun** : examen des demandes d’asile à la frontière, examen des demandes d’asile en rétention et examen des demandes d’asile relevant de la compétence d’un autre Etat.

1. Avant que d’en venir à l’examen particulier des deux décrets, il nous faut vous dire un mot d’une question commune aux deux requêtes.

Les critiques de légalité développées par les associations requérantes sont en effet formulées de façon étonnante. Dans les deux requêtes, il n’est en effet presque question, en dehors de la formulation de conclusions à leur encontre, des décrets respectivement attaqués, qui ne sont pas cités, et pas critiqué en tant que tels. Ce sont les choix faits par le législateur dans la loi du 29 juillet 2015 qui sont critiqués directement, pour non-conformité aux objectifs de la directive de 2013.

Or s'il est bien entendu possible d'exciper devant vous de l'inconventionnalité d'une loi au soutien d'un décret d'application, encore faut-il que les dispositions législatives ainsi critiquées par la voie de l'exception soient celles que précisément le décret a pour objet de mettre en œuvre. Ici, les associations requérantes ne prennent jamais la peine de vous le dire, et n'utilisent le décret que comme un marchepied prétexte pour atteindre la loi qu'elle entend remettre en cause.

A vrai dire, vous pourriez presque rejeter l'une des deux requêtes et écarter de nombreux moyens de l'autre pour ce motif. Mais nous ne vous le proposerons pas, pour deux raisons : d'une part, l'opérance de certains moyens soulevés par la voie de l'exception ne nous semble pas douteuse, et l'effort à faire, qu'il ne vous revient encore une fois pas normalement de faire, n'est pas très grand, et d'autre part, il est indéniable qu'il est utile que vous ayez l'occasion d'éclairer le nouveau droit applicable en matière d'asile. Nous vous proposons donc de faire preuve de la traditionnelle bienveillance qui est la vôtre en excès de pouvoir. Mais cette bienveillance a tout de même des limites, et il nous semble à cet égard que vous pourrez écarter pour inopérance plusieurs des exceptions d'illégalité soulevées. En effet, les dispositions réglementaires dont l'annulation est demandée n'ont pas été prises pour l'application de certaines dispositions législatives critiquées, lesquelles ne constituent pas leur base légale, (selon les critères formulés par votre décision *Sodemel*¹ dont il a récemment été rappelé qu'ils valaient aussi pour les moyens tirés de la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international par votre décision *M. A... et M. B...*, CE 13 juin 2016, n° 372721, B). Pour qu'une exception d'illégalité soit opérante, il faut certes que le décret soit pris pour son application, mais vous n'en restez pas à ce constat général ; il faut précisément que les dispositions réglementaires d'application trouvent bien leur appui, au sens presque architectural du terme, dans celles des dispositions de la loi qui sont critiquées.

Nous vous proposerons donc, à l'occasion de l'examen de chacune des requêtes, d'écarter certains moyens comme inopérants pour ce motif

1. On peut en venir aux moyens articulés contre le décret n° 2015-1298 du 16 octobre 2015 (requête 394964)

1.1 En premier lieu, les associations requérantes soutiennent que les dispositions combinées des articles L. 731-2 et L. 733-5 du CESEDA sont contraires au droit à un recours effectif garanti par l'article 46 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dès lors,

- d'une part, que le choix de l'OFPRA de statuer en procédure accélérée n'est pas susceptible de faire l'objet d'un contentieux distinct de celui qui peut être formé devant la CNDA à l'encontre de la décision de l'office rejetant la demande d'asile,
- d'autre part, que la Cour n'aurait pas la faculté de renvoyer à l'office l'examen de l'affaire dans l'hypothèse où elle estime qu'il a à tort statué en procédure accélérée.

L'opérance de cette exception d'illégalité n'est pas totalement évidente, mais nous vous proposons, en tout état de cause, d'écarter le moyen comme infondé.

¹ CE, Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel et ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°s 320735, 320854, p. 346.

La réforme du 29 juillet 2015 a profondément remanié l'ancienne « procédure prioritaire », désormais baptisée de l'appellation moins trompeuse de « procédure accélérée » (art. L. 723-2, I à III et R. 723-18 du CESEDA).

Le recours à cette procédure peut intervenir dans trois cas de figure : i) **de plein droit** si le demandeur provient d'un pays d'origine sûr ou s'il a présenté une demande de réexamen qui n'est pas irrecevable ; ii) **sur décision de l'Office** si la demande est entachée d'une fraude², si elle soulève « *des questions sans pertinence au regard de la demande* » ou repose sur des « *déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations vérifiées relatives au pays d'origine* » ; iii) **sur demande du préfet** si le candidat à l'asile refuse de donner ses empreintes digitales, livre des indications erronées lors de son enregistrement en préfecture³, n'a pas déposé sa demande dans les 120 jours suivant son entrée en France, présente une demande d'asile en vue de faire échec à une mesure d'éloignement ou constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État.

Deux différences avec l'ancien système doivent être soulignées :

- d'une part, le passage en procédure prioritaire ne découle plus d'une décision préfectorale de refus de séjour au titre de l'asile, mais est une décision autonome, prise soit par l'OFPRA, soit à l'initiative des préfectures ;
- d'autre part, le principe est que toute première demande d'asile fait l'objet d'un entretien devant l'OFPRA, même en cas de passage en procédure accélérée, ce qui n'était pas le cas dans l'ancien système.

L'article L. 731-2 du CESEDA prévoit pour sa part que lorsque la décision de l'office a été prise après mise en œuvre de la procédure accélérée « *le président de la CNDA [ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin] statue dans un délai de cinq semaines à compter de sa saisine. De sa propre initiative ou à la demande du requérant, [il] peut, à tout moment de la procédure, renvoyer à la formation collégiale la demande s'il estime que celle-ci ne relève pas de l'un des cas prévus aux mêmes articles L. 723-2 et L. 723-11 ou qu'elle soulève une difficulté sérieuse. La cour statue alors dans les conditions prévues à la première phrase du présent alinéa* ».

Ce que les requérants critiquent en premier lieu, c'est, le VI de l'article L. 723-2 du CESEDA prévoit que la décision de statuer ou de rester en procédure accélérée « *ne peut pas 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. 731-2, devant la Cour nationale du droit d'asile à l'encontre de la décision de l'office* ».

Comme en attestent les travaux parlementaires, ces dernières dispositions, issues d'un amendement sénatorial, visent à éviter que se développe un contentieux connexe devant les juridictions administratives de droit commun : leur objet est ainsi de « *prévoir que les contestations contre de [les décisions de recourir à la procédure accélérée] ne pourront être portées que dans le cadre des recours formés devant la CNDA, en application de l'article L. 731-2 du CESEDA, à l'encontre des décisions de l'office* »⁴.

² faux documents d'identité ou de voyage, fausses indications concernant l'identité ou les modalités de son entrée en France, dépôt de plusieurs demandes sous des identités différentes),

³ (faux documents d'identité ou de voyage, dissimulation d'informations, dépôt de plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes)

⁴ TP, Sénat, amendement n° COM-195

Mais rien dans le droit européen, ni l'article 46 de la directive 2013/32/UE, ni la jurisprudence de la Cour n'impliquent que la contestation du recours à la procédure accélérée s'exerce devant une juridiction distincte de celle se prononçant, en qualité de juge de plein contentieux, sur le fond de la demande d'asile. Dans un arrêt du 28 juillet 2011, *Samba Diouf*, n° C-69/10, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait déjà indiqué que la directive 2005/85/CE, à la refonte de laquelle procède la directive 2013/32/UE, conditionnait le traitement accéléré de certaines demandes d'asile au respect des principes de base et des garanties fondamentales visant à assurer un accès effectif aux procédures d'asile pour que les demandeurs puissent faire valoir leur demande à tous les stades de la procédure et avait jugé que « la directive 2005/85 et le principe de protection juridictionnelle effective doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, 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, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier » (point. 70).

Et le droit européen n'implique pas non plus que lorsque la juridiction constate que le demandeur n'aurait pas dû être placé en procédure accélérée, elle soit dans l'obligation de renvoyer.

Or, un tel contrôle juridictionnel est prévu dans le système mis en place par la réforme de 2015, d'autant que le deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du CESEDA prévoit la possibilité pour le président de la CNDA (ou le président de formation de jugement qu'il désigne à cette fin) de renvoyer la demande à une formation collégiale si celle-ci a été à tort placée en procédure accélérée ou en cas de « difficulté sérieuse » (la cour statuant alors dans le délai « normal » de cinq mois et non celui de cinq semaines applicable dans le cadre de la procédure accélérée) et que le deuxième alinéa de l'article L. 733-5 du CESEDA dispose que la cour peut annuler une décision du directeur général de l'office et lui renvoyer l'examen de la demande d'asile « *lorsqu'elle juge que l'office a pris cette décision sans procéder à un examen individuel de la demande ou en se dispensant, en dehors des cas prévus par la loi, d'un entretien personnel avec le demandeur et qu'elle n'est pas en mesure de prendre immédiatement une décision positive sur la demande de protection au vu des éléments établis devant elle* ».

Vous pourrez donc écarter les critiques ainsi formulées.

1.2 Les autres moyens mettent en cause des dispositions législatives qui sont trop éloignées du décret attaqué pour pouvoir passer la barre de l'opérance.

a. Les requérantes critiquent les dispositions de l'article L. 743-2, qui prévoient que « *le droit de se maintenir sur le territoire français prend fin et l'attestation de demande d'asile peut être refusée, retirée ou son renouvellement refusé lorsque : / 1° L'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris une décision d'irrecevabilité en application des 1° ou 2° de l'article L. 723-11 (...)* ».

Mais le décret attaqué ne traite nullement du droit au maintien sur le territoire français des demandeurs d'asile dont la demande a fait l'objet d'une demande d'irrecevabilité⁵. Ec moyen nous semble inopérant.

b. il est ensuite soutenu que les dispositions de l'article L. 733-4 du CESEDA seraient incompatibles avec les dispositions de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dans la mesure où ces dispositions permettent à l'OFPRA de s'opposer à la communication de certaines informations qu'il considère confidentielles. Là encore, le décret litigieux ne concerne en rien cette question procédurale particulière. On notera en outre :

- d'une part que l'article 23 de la directive autorise expressément, « *lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromettrait la sécurité (...) de la (des) personne(s) ayant fourni les informations ou celle de la (des) personne(s) à laquelle (auxquelles) elles se rapportent* », une « *exception* » au principe selon lequel le conseil juridique du requérant doit avoir « *accès aux informations versées au dossier du demandeur sur la base duquel une décision est prise ou le sera* ».

- d'autre part, le dispositif mis en place par les dispositions de l'article L. 733-4 du CESEDA prévoit la transmission au requérant d'un résumé des éléments confidentiels dont l'OFPRA refuse la communication et que « *la cour ne peut fonder sa décision exclusivement sur des informations dont la source est restée confidentielle à l'égard du requérant* ».

... ce qui dessine les contours d'un système équilibré à nos yeux.

c. Enfin la requête soutient que le dernier alinéa de l'article L. 733-5 du CESEDA méconnaît les dispositions de l'article 17 de la directive 2013/32/UE dans la mesure où il limite la possibilité pour le demandeur d'asile de se prévaloir devant la CNDA de l'enregistrement sonore de l'entretien personnel

Une fois de plus, cette question n'est pas abordée par le décret attaqué, et le moyen nous semble donc inopérant.

Nous vous invitons donc à rejeter le recours dirigé contre ce premier décret.

2. On peut en venir au second recours, qui concerne le décret n° 2015-1364 du 28 octobre 2015

Alors que le décret précédent était applicable à la procédure devant la CNDA, ce décret est applicable à la procédure devant les juridictions administratives pour les contentieux qui relèvent d'elles : contentieux des demandes d'asile à la frontière, contentieux des demandes d'asile en rétention et contentieux des décisions de transfert vers les autres Etats responsables de l'examen de la demande d'asile.

2.1 On peut commencer par le régime contentieux des décisions de maintien en zone d'attente des étrangers demandant à entrer en France

⁵ Un décret n° 2015-1166 du 21 septembre 2015 pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, traite de l'attestation de demande d'asile et crée notamment un article R. 743-1 de ce code, dont le dernier alinéa est ainsi rédigé : « *Sous réserve des dispositions prévues à l'article L. 743-2, en cas de recours contre une décision de l'office rejetant une demande d'asile, le renouvellement est effectué sur présentation de l'avis de réception d'un recours devant la Cour nationale du droit d'asile mentionné à l'article R. 733-8* ».

Les associations requérantes soutiennent que les dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du CESEDA sont incompatibles avec les dispositions de l'article 9-3 de la directive 2013/33/UE faute de prévoir un recours urgent sur la légalité de la décision de maintien en zone d'attente ou un examen de pleine juridiction du juge judiciaire.

Mais ces articles ne pas concernés par le décret ici attaqué : il faut ainsi distinguer les règles relatives à la durée maximale du maintien en zone d'attente en dehors de toute décision du juge judiciaire, fixées aux articles L. 221-1 et L. 222-1 du CESEDA et que le décret attaqué n'a pas pour objet de rendre applicables, du régime contentieux des décisions de refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile, organisé par l'article L. 213-9 du CESEDA et pour l'application duquel le décret attaqué est intervenu.

C'est un autre décret, le décret n° 15-1166 du 21 septembre 2015 pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, qui pourrait servir d'accroche à l'exception d'inconventionnalité ici soulevée.

2.2 Sont ensuite critiquées les dispositions législatives prévues à l'article L. 213-9 du CESEDA, concernant le régime des décisions de refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile, dans la mesure où elles ne laissent au demandeur d'asile qu'un délai de cinq jours pour contester la décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et présenter ainsi à la juridiction l'ensemble des arguments qui justifient que lui soit accordé le droit de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours contre la décision lui refusant l'asile.

C'est sous l'angle du droit à un recours effectif, garanti par l'article 46 de la directive 2013/232/UE qu'est articulée la critique. Si en principe le paragraphe 5 de cet article dispose que : « [...] les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours », son paragraphe 6 prévoit la possibilité pour les États membres, pour les décisions considérant une demande comme manifestement infondée ou comme irrecevable, de déroger à ce principe sous réserve qu'une juridiction soit compétente pour décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'Etat membre. Et pour les décisions prises dans le cadre des procédures à la frontière le paragraphe 7 prévoit en outre, que le demandeur doit également pouvoir bénéficier de l'interprétation et de l'assistance juridique nécessaires et se voir accorder au moins une semaine pour préparer sa demande et présenter à la juridiction les arguments qui justifient que lui soit accordé le droit de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours.

En 2015, le législateur a fait le choix, aujourd'hui codifié à au septième alinéa de l'article L. 213-9 du CESEDA, de conférer un caractère suspensif aux recours dirigés contre des décisions de refus d'entrée sur le territoire prise pour les motifs évoqués au paragraphe 6 de la directive alors même qu'il n'en avait pas l'obligation en vertu de la directive. Dans ces conditions, les requérantes ne sont pas fondés à soutenir que la loi serait inconventionnelle faute d'avoir prévu les garanties exigées par la directive pour déroger au caractère suspensif du recours.

2.3 La troisième critique concerne le régime contentieux des décisions de maintien en rétention des demandeurs d'asile

Les associations requérantes soutiennent que les dispositions de l'article L. 556-1 du CESEDA sont incompatibles avec les objectifs des directives 2013/32 et 2013/33/UE dans la

mesure où le juge administratif est conduit à statuer sur la décision de maintien en rétention après l'intervention du juge des libertés et de la détention (JLD).

Le décret créé en effet dans le CESEDA un nouveau chapitre relatif au contentieux des décisions de maintien en rétention en cas de demande d'asile, en application des articles L. 556-1 et -2 du code prévus par la loi du 29 juillet 2015.

Ces dispositions étendent notamment l'application de la procédure administrative et contentieuse spéciale prévue en général pour les décisions relatives aux mesures ou au maintien en rétention. Le préfet doit systématiquement se prononcer, en cas de demande, sur le maintien ou non de l'intéressé en rétention, possible uniquement si la demande présente selon lui un caractère dilatoire: Ensuite, l'étranger dispose d'un délai de contestation de 48 h non prorogeable, décision du juge administratif dans les 72 h, avec un appel pouvant donner lieu à des rejets par ordonnance. Le maintien en rétention s'exerce dans préjudice de l'intervention du juge des libertés et de la détention.

Pour ce qui est du droit de l'Union, le 2 de l'article 8 de la directive 2013/33/UE permet aux Etats membres de placer une personne en rétention « *d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour [...] pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour* », ce qui est une reprise de la jurisprudence de la CJUE (30 mai 2013, Arslan, aff. C-534/11).

L'association conteste que, en vertu du nouveau système ainsi mis en place, la décision du JLD puisse intervenir avant celle du juge administratif sur le placement en rétention. Mais cette circonstance ne rend pas sans objet le recours en annulation contre une mesure de placement en rétention (CE, 7 mars 2016, *M. C...*, n°379971, aux tables et aux conclusions de noter collègue A. Bretonneau). Il n'en va différemment que pour les référés (JRCE 15 avril 2016, *M. D...*, n° 398550, B).

Le recours prévu par l'article L. 556-1 du CESEDA contre le maintien en rétention après le dépôt de la demande d'asile sera donc effectif même si une décision du JLD intervient entre-temps. A cet égard, la circonstance que la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 ait confié au JLD le soin d'exercer un contrôle sur la légalité de la décision de placement en rétention ne change rien à la légalité du décret.

2.4 En quatrième lieu, les associations requérantes soutiennent que les modalités du recours juridictionnel prévues à l'article L. 556-1 du CESEDA sont incompatibles avec les dispositions de l'article 46 de la directive 2013/32/UE dès lors que :

- le demandeur d'asile ne peut demander l'annulation de la décision de recourir à la procédure accélérée ;
- le demandeur ne peut demander l'annulation du refus de délivrance de l'attestation de demande d'asile ;
- le recours est enserré dans un délai de 48 heures, lequel n'est pas raisonnable au sens de l'article 46-4 de la directive 2013/32/UE et de la jurisprudence de la CEDH.

Sur le premier point, on a déjà dit en quoi l'absence de recours spécifique contre le placement en procédure accélérée ne posait pas de difficulté.

Sur le second point, la France semble avoir fait usage de la faculté ouverte par le paragraphe 6 de l'article 46 de la directive de 2013 de faire exception au caractère suspensif du recours puisque le premier alinéa de l'article L. 556-1 du CESEDA prévoit que : « *Lorsqu'un étranger placé en rétention en application de l'article [L. 551-1](#) présente une demande d'asile, l'autorité administrative peut, si elle estime, sur le fondement de critères objectifs, que cette demande est présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement, maintenir l'intéressé en rétention le temps strictement nécessaire à l'examen de sa demande d'asile par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et, en cas de décision de rejet ou d'irrecevabilité de celui-ci, dans l'attente de son départ, sans préjudice de l'intervention du juge des libertés et de la détention. La décision de maintien en rétention est écrite et motivée. A défaut d'une telle décision, il est immédiatement mis fin à la rétention et l'autorité administrative compétente délivre à l'intéressé l'attestation mentionnée à l'article [L. 741-1](#)* » (c'est nous qui soulignons).

Mais dans ce cas, et contrairement à ce que soutiennent les associations requérantes, le recours prévu par l'article L. 556-1 du CESEDA conduit le juge administratif à se prononcer non seulement sur la décision de maintien en rétention **mais également, et conformément aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 46 de la directive 2013/32/UE, sur le droit au maintien sur le territoire** pendant la durée du recours devant la CNDA, et donc, le cas échéant, sur la question de la délivrance de l'attestation de demande d'asile, sinon d'ailleurs le maintien en rétention n'aurait pas de sens.

Au regard de ce qui précède, la circonstance que le juge administratif ne puisse se prononcer sur l'éligibilité du demandeur à la protection internationale, compétence qui relève, au moins en principe, de la seule CNDA, n'est pas incompatible avec les dispositions de la directive 2013/32/UE.

Enfin, la brièveté du délai de 48h est liée, naturellement, à la nécessité de réduire autant que possible la durée de maintien en rétention, et elle ne nous paraît pas incompatible avec la directive. En outre, le second alinéa de l'article R. 777-2-1 du CJA, issu de l'article 2 du décret attaqué prévoit que la requête peut, sans être irrégulière, ne contenir aucun moyen et que « *l'expiration du délai de recours contentieux n'interdit pas au requérant de soulever des moyens nouveaux, quelle que soit la cause juridique à laquelle ils se rattachent* ».

2.5 C'est enfin le régime contentieux des décisions de maintien en rétention applicable en Guyane, en Guadeloupe et à Mayotte qui est critiqué, notamment en raison

C'est un moyen délicat.

Sur les territoires de la Guyane, de la Guadeloupe, de Mayotte, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, en vertu de dispositions législatives et réglementaires expresses d'exclusion⁶,

⁶ L'article L. 556-2 du CESEDA dispose que « Les deuxième à cinquième alinéas de l'article L. 556-1 ne sont pas applicables en Guyane, en Guadeloupe, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin. » et l'article R. 777-2-6 du CJA dispose pour sa part que : « Les dispositions du présent chapitre [relatif au contentieux des décisions de maintien en rétention en cas de demande d'asile] ne sont pas applicables en Guyane, en Guadeloupe,

la contestation des décisions de maintien en rétention relève du droit commun et passe, dès lors, par la possibilité d'introduire un recours pour excès de pouvoir dans le délai de deux mois (cf. art. R. 421-1 du CJA) et une requête en référé conformément au livre V du CJA.

Or, comme l'indiquent les associations requérantes, ces différents recours n'ont pas d'effet suspensif et, alors que les dispositions du paragraphe 8 de l'article 46 de la directive 2013/32/UE dispose que « *les États membres autorisent le demandeur à rester sur leur territoire dans l'attente de l'issue de la procédure visant à décider si le demandeur peut rester sur le territoire, visée aux paragraphes 6 et 7* ».

L'absence de caractère suspensif des voies de recours outre-mer est un sujet récurrent de frottement entre le droit français et les exigences découlant du droit européen, droit de l'UE ou de droit de la convention EDH. Rappelons que par un arrêt de grande chambre du 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/France*, n° 22689/07, la Cour EDH a condamné la France pour violation des articles 13 et 8 de la convention, dans le cas d'un étranger s'étant, en Guyane, vu reconduire à la frontière avant l'examen de son recours contre la décision d'éloignement, en raison de l'absence d'effet suspensif du recours, et malgré le dépôt d'un référé-suspension qui, du fait de sa reconduite, s'était soldé par un non-lieu.

Confronté à un problème de même nature à propos de l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du CESEDA, vous avez toutefois choisi de ne pas censurer le dispositif, mais de procéder à une interprétation conforme de ces dispositions aux exigences de la Convention, dans votre décision des 10/9 SSR du 22 juillet 2015, *GISTI et autres*, n° 381550, aux tables sur ce point et aux conclusions d'A. Bretonneau, qui analyse de façon circonstanciée et éclairante la jurisprudence de la Cour sur ce point.

Votre effort d'interprétation fut alors à la fois important et particulièrement fin, puisque vous avez jugé « *que le respect des exigences découlant du droit au recours effectif garanti par la convention EDH implique que la mise en œuvre des mesures d'éloignement forcé soit différée dans le cas où l'étranger qui en fait l'objet a saisi le juge des référés du tribunal administratif, jusqu'à ce que ce dernier ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience ou, en cas de tenue d'une audience, jusqu'à ce qu'il ait statué, de telle sorte que les étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français soient mis à même d'exercer utilement les voies de recours qui leur sont ouvertes ; que telle est d'ailleurs la pratique à laquelle le ministre de l'intérieur a prescrit au préfet de Mayotte de se conformer, par une note du 3 avril 2013 ; que, dans ces conditions, l'ensemble des recours offerts aux étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé à Mayotte garantit, contrairement à ce qui est soutenu, le droit d'exercer un recours effectif susceptible de permettre l'intervention du juge en temps utile, alors même que le recours dirigé contre cette mesure est par lui-même dépourvu de caractère suspensif* ».

Ce raisonnement est transposable en l'espèce. Et ce d'autant plus que, comme le souligne le ministre en défense, cette prescription a également été adressée au préfet de la Guyane, à la préfète de la Guadeloupe et représentante de l'Etat dans les collectivités de Saint Barthélémy et Saint-Martin.

à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ».

Enfin, même si cette circonstance est postérieure au décret attaqué, on peut relever que la solution habile de votre jurisprudence *Gisti* a été reprise à son compte par le législateur, puisque l'article 29 de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a ajouté un troisième alinéa à l'article L. 514-1 du CESEDA, applicable à partir du 1^{er} novembre 2016, qui prévoit que « *l'obligation de quitter le territoire français ne peut faire l'objet d'une exécution d'office, si l'étranger a saisi le tribunal administratif d'une demande sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code, ni, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande* ».

Dans ces conditions, ce dernier moyen nous paraît devoir être écarté.

Par ces motifs, nous concluons au rejet des requêtes.