

N° 426666

M. R...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 7 juin 2019

Lecture du 28 juin 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Le tribunal administratif de Melun vous saisit d'une demande d'avis qui porte sur l'articulation des dispositions relatives au refus d'entrée en France et au maintien en zone d'attente et de celles relatives à l'éloignement du territoire français.

Il n'est pas inutile, pour la bonne compréhension des questions qui vous sont posées, de dire deux mots du litige dont est saisi le tribunal. M. R..., qui est colombien, est arrivé à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle par un vol en provenance de Bogota ; il était en transit vers l'Espagne, où il déclarait vouloir se rendre à des fins touristiques. Il a fait l'objet d'un refus d'entrée en France fondé sur la circonstance qu'il ne justifiait pas d'une attestation d'accueil et de ressources suffisantes et a été maintenu en zone d'attente. Ayant refusé par deux fois d'embarquer dans un vol de retour à destination de Bogota, il a alors été placé en garde à vue pour s'être soustrait à l'exécution de la mesure de refus d'entrée. Le lendemain de son placement en garde à vue, le préfet de la Seine-Saint-Denis lui a notifié une obligation de quitter le territoire français sans délai, motivée notamment par le fait que M. R... n'avait pas déclaré de lieu de résidence effective sur le territoire. L'intéressé a contesté cette mesure devant le TA de Melun en faisant notamment valoir qu'il n'avait jamais eu l'intention d'entrer sur le territoire français, puisqu'il était en transit vers l'Espagne, si bien qu'il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas indiqué de lieu de résidence en France.

Dans ce cadre, et alors que les tribunaux administratifs se divisent, le tribunal de Melun vous saisit de trois questions qui vous demandent d'éclairer le cadre juridique applicable aux différentes phases de la séquence procédurale qu'a connue l'intéressé – et que connaissent nombre d'étrangers dans des situations analogues.

1. Les deux premières peuvent être traitées ensemble. Il vous est demandé, d'une part, si l'adoption d'une OQTF à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers à l'Union qui transite par la France est subordonnée à la circonstance que celui-ci soit effectivement entré sur le territoire, ou si une telle mesure peut être adoptée alors qu'il est encore en zone aéroportuaire, en transit ou en zone d'attente. Vous êtes interrogés, d'autre part, sur la question de savoir si l'étranger doit être regardé comme entré sur le territoire du fait de son refus d'obtempérer à un réacheminement, du fait de son placement en garde à vue ou seulement à l'expiration de la dernière prolongation du maintien en zone d'attente.

Les textes, sur ces deux points, se séparent entre le livre II du CESEDA, relatif à l'entrée en France, et son livre V, relatif à l'éloignement.

En vertu des articles 6 et 14 du code frontières Schengen¹ et des articles L. 213-1 et L. 213-3 du CESEDA, un ressortissant de pays tiers à l'Union qui ne remplit pas les conditions d'entrée sur le territoire de l'Union peut faire l'objet d'un refus d'entrée en France, qui est un refus d'accès au territoire français. Par construction, l'étranger ne peut alors être regardé comme étant entré sur le territoire français.

Le refus d'entrée peut, en vertu de l'article L. 213-2 du code, être exécuté d'office par l'administration. En vue de cette exécution, l'étranger peut, en vertu de l'article L. 221-1 du code, être maintenu dans une zone d'attente pendant le temps nécessaire à son départ.

Ce maintien est prononcé pour une durée maximale de quatre jours par décision administrative (art. L. 221-3) ; au-delà de cette durée, le maintien en zone d'attente peut être autorisé par le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale de huit jours supplémentaires (art. L. 222-1) ; à titre exceptionnel, ce même juge peut renouveler le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours pour une durée maximale de huit jours (art. L. 222-2) ; le délai peut par ailleurs être prorogé en cas de demande d'asile ou de recours contre le refus d'entrée, dans les conditions prévues à l'article L. 222-2.

La zone d'attente, quant à elle, est, en vertu de l'article L. 221-2, délimitée par l'administration ; cet article précise qu'elle s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués le contrôle des personnes et qu'elle peut inclure des lieux d'hébergement. Elle s'étend aussi, c'est là une importante fiction juridique, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre dans le cadre de la procédure en cours ou en cas de nécessité médicale².

Il résulte de l'articulation de ces dispositions que, tant qu'il est en zone d'attente, l'étranger ne peut être regardé comme entré sur le territoire français au sens du CESEDA. Son éloignement effectif – c'est-à-dire son retour de la zone d'attente à l'endroit d'où il vient ou son départ vers un endroit où il est admis – repose uniquement sur l'exécution du refus d'entrée.

Le livre V du code, quant à lui, fixe les règles relatives à l'éloignement du territoire des étrangers qui – par construction – y sont entrés. L'article L. 511-1, relatif à l'OQTF, fixe ainsi huit hypothèses dans lesquelles une telle mesure peut être adoptée qui, toutes, supposent que l'étranger soit entré sur le territoire. Il en va ainsi en particulier de son 1°, qui vise le cas dans lequel l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français.

Malgré sa rédaction sibylline, le 1° de l'article L. 511-2, qui rend applicable cette hypothèse d'adoption de l'OQTF à l'étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée prévues par le code frontières Schengen³, ne déroge pas à cette règle. Il résulte des travaux préparatoires à

¹ Règlement (CE) n° 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes

² De même, en cas de transfert d'une zone d'attente à l'autre, l'étranger est réputé n'en être jamais sorti (art. L. 224-4).

³ Comme l'a relevé le TA, le renvoi à l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 doit être entendu comme un renvoi à l'article 6 du règlement (CE) n° 2016/399.

l'adoption de la loi du 26 février 1992⁴ dont elles sont issues que ces dispositions, alors insérées dans l'ordonnance du 2 novembre 1945⁵, visaient uniquement à tirer les conséquences de l'adoption de la Convention de Schengen en étendant l'hypothèse d'entrée irrégulière en France à celle de l'entrée irrégulière dans l'espace Schengen tout en conservant des dispositions propres au territoire français⁶, non intégralement couvert par la Convention de Schengen.

L'article L. 511-2 n'a donc ni pour objet, ni pour effet de permettre d'adopter une OQTF à l'égard d'un étranger qui ne serait pas entré sur le territoire. Notez en ce sens que la directive retour, dont les dispositions relatives à l'OQTF assurent la transposition, précise qu'elle s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (art. 2, §1), c'est-à-dire, selon son article 3, présents sur le territoire d'un Etat membre sans remplir les conditions d'entrée du code frontières ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence.

Vous pourrez donc répondre à la première question du tribunal que, tant qu'il est maintenu en zone d'attente – c'est-à-dire tant que la décision de maintien est exécutée –, l'étranger ne peut faire l'objet d'une OQTF, sans qu'ait d'incidence à cet égard le fait qu'il exprime ou non le souhait de rejoindre le territoire français.

Vous en déduirez directement, pour répondre au premier point de la deuxième question, que la seule circonstance que l'étranger ait refusé d'obtempérer à un réembarquement et donc ait fait obstacle à l'exécution du refus d'entrée ne suffit pas à le regarder comme étant entré en France. Car aucune disposition ne prévoit que ce refus d'obtempérer entraîne automatiquement l'entrée sur le territoire ; l'étranger peut donc être maintenu en zone d'attente au-delà de ce refus – le fait qu'il ait la volonté délibérée de faire échec à son départ est même un cas de renouvellement du maintien en zone d'attente au-delà de douze jours.

Qu'en est-il en cas de placement en garde à vue ? De deux choses l'une : soit les locaux de garde à vue sont situés, physiquement, dans la zone d'attente, et l'intéressé ne quitte pas cette zone et n'entre donc pas sur le territoire – hypothèse qui paraît purement théorique ; soit l'étranger est conduit dans des locaux de garde à vue qui sont situés au-delà de la zone d'attente, qu'il quitte donc ; il doit alors être regardé comme entré sur le territoire, un peu paradoxalement mais bien réellement ; précisons, en effet, que le local de garde à vue, où l'étranger est placé dans le cadre des poursuites engagées à raison de l'infraction qu'est la soustraction à l'exécution du refus d'entrée, ne peut être regardé comme un lieu dans lequel il se rend « dans le cadre de la procédure en cours » au sens de l'article L. 221-2, qui vise uniquement la procédure de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente, et dont se distingue la procédure pénale engagée à raison des infractions commises en zone d'attente.

Vous pourrez donc répondre au tribunal que, sauf à ce que les locaux de garde à vue soient situés en zone d'attente, le placement d'un étranger en garde à vue implique qu'il quitte la zone d'attente et ne peut plus être regardé comme n'étant pas entré sur le territoire.

⁴ N° 92-190.

⁵ Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France

⁶ Ce qui explique la distinction entre « étranger », au 1° de l'article L. 511-1, et « étranger qui n'est pas ressortissant d'un Etat membre », au 1° de l'article L. 511-2.

Enfin, pour répondre explicitement au troisième point de la deuxième question qui vous est soumise, vous déduirez de ce que nous vous avons indiqué que l'entrée sur le territoire est susceptible d'intervenir avant l'expiration de la dernière prolongation du maintien en zone d'attente, puisque l'étranger n'est pas regardé comme hors du territoire du fait de la décision de le maintenir en zone d'attente mais du fait de l'exécution de cette décision. Si celle-ci a été exécutée jusqu'au bout, l'étranger entre sur le territoire à ce terme (v. art. L. 224-1).

2. Nous en venons à la dernière question qui vous est posée. Le tribunal vous demande si, dans une hypothèse comme celle de l'espèce, où l'étranger est entré en France à la faveur de son placement en garde à vue alors qu'il ne devait que transiter par la France vers un autre Etat membre, l'OQTF prononcée sur le fondement du 1° de l'article L. 511-1 une fois qu'il est entré sur le territoire peut se fonder sur la circonstance que l'intéressé ne justifie pas des conditions particulières d'entrée en France ou doit uniquement être motivée au regard des conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen.

Cette question n'est pas la plus délicate – mais le TA vous la pose parce que les préfets semblent, parfois, se méprendre. Comme vous l'indique le ministre en défense, lorsque l'étranger n'est pas entré en France de lui-même mais se bornait à y transiter et n'y est entré qu'à la faveur d'un placement en garde à vue, il relève alors du 1° de l'article L. 511-2 : il est éloigné, non parce qu'il ne justifie pas être entré régulièrement en France, mais parce qu'il ne remplit pas les conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen. L'article L. 511-1 ne lui est applicable que par renvoi de l'article L. 511-2.

L'on ne saurait, en effet, opposer à un étranger les conditions imposées pour l'entrée en France alors qu'il n'entendait qu'y transiter et n'y est entré que par la contrainte ; vous noterez, en ce sens, que l'article R. 211-3 du code, relatif aux conditions d'entrées, précise que « lorsque l'entrée en France est motivée par un transit, l'étranger justifie qu'il satisfait aux conditions d'entrée dans le pays de destination », disposition qui reprend votre jurisprudence (v. 5 février 1997, Préfet de la Moselle c/ L..., n° 173013, T. pp. 851-862).

Vous pourrez donc répondre au tribunal que, dans une hypothèse comme celle de l'espèce, l'OQTF ne peut être motivée que par le non-respect des conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen, les conditions particulières d'entrée en France n'étant pas opposables à l'étranger.

Tel est le sens de nos conclusions.