

N°s 416084 416085 416090
Ministre de l'intérieur c/ Consorts M...

2^e et 7^e chambres réunies
Séance du 15 novembre 2019
Lecture du 29 novembre 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

1. La loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile¹ a substitué au principe de l'admission au séjour des demandeurs d'asile le principe du droit au maintien sur le territoire de ces demandeurs, qui habille par des mots différents une même règle juridique, selon laquelle les étrangers dont la demande d'asile relève de la compétence de la France ont, en principe, droit de séjourner sur le territoire tant qu'il n'a pas été statué sur leur demande.

1.1. Avant la loi du 29 juillet 2015, l'article L. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA) définissait quatre hypothèses dans lesquelles, par exception, l'admission au séjour d'un demandeur d'asile pouvait être refusée ; au nombre de ces hypothèses figurait celle dans laquelle la demande n'était présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement.

Si l'admission était refusée, le demandeur d'asile avait néanmoins², en vertu de l'article L. 742-6, le droit de se maintenir en France jusqu'à la décision de l'OFPRA. Ce droit se traduisait par l'interdiction de mettre à exécution une mesure d'éloignement avant cette décision (v., pour une illustration, 25 juin 2014, Min. c/ M. A..., n° 349241, T. p. 704)³. En dehors de ces hypothèses particulières, le demandeur d'asile était admis au séjour et se voyait remettre un document provisoire de séjour lui permettant de déposer une demande d'asile auprès de l'OFPRA, puis un nouveau document provisoire de séjour après dépôt de sa demande d'asile (v. art. L. 742-1).

1.2. La loi du 29 juillet 2015 n'a pas bouleversé ces équilibres mais a entendu simplifier – relativement – les procédures. L'article L. 741-1 du code, dans sa version issue de cette loi, prévoit que le demandeur d'asile se voit en principe délivrer, au moment de l'enregistrement de sa demande, une attestation qui, en vertu de l'article L. 743-1, vaut autorisation provisoire de séjour dès lors que la demande d'asile a été introduite auprès de l'Office.

¹ N° 2015-925.

² Hors le cas où la demande d'asile relevait de la compétence d'un autre Etat membre.

³ Ce qui permettait, le cas échéant, d'adopter une mesure d'éloignement pourvu qu'elle précise qu'elle ne pourrait être exécutée avant que l'OFPRA ait statué – v. 21 mai 1997, Préfet du Doubs c/ T..., n° 169563, T. p. 863.

Levons sans attendre une petite ambiguïté du texte : si le droit au maintien sur le territoire est conditionné par l'introduction effective de la demande d'asile à l'OFPRA, ce droit est néanmoins reconnu dès l'instant où l'intéressé est demandeur d'asile, pour qu'il puisse effectivement introduire sa demande dans le délai qui lui est imparti par les textes⁴. En somme, *l'a contrario* de l'article L. 743-1 est valable pour l'étranger qui n'a pas introduit sa demande dans le délai imparti, et perd en conséquence son droit au maintien sur le territoire, mais non pour l'étranger qui doit encore introduire sa demande dans le délai, voire dont la demande doit encore être enregistrée en guichet unique (GUDA). Toute autre interprétation irait directement à l'encontre de la directive « procédures »⁵, de la Convention de Genève (v. Assemblée, 13 décembre 1991, Préfet de l'Hérault c/ Dakoury, n° 120560, Rec. p. 440 ; du même jour, Nkodia, n° 119996, Rec. p. 439), de la Constitution⁶ – et du bon sens le plus évident.

Au prix de cette subtilité, la loi de 2015 a ainsi remplacé la délivrance de deux attestations (l'une avant la saisine de l'OFPRA, l'autre après) par celle d'un unique document.

Dans leur version issue de la loi du 29 juillet 2015, les articles L. 743-2 et 3 du code prévoient par ailleurs, d'une part, les hypothèses dans lesquelles, par exception, le demandeur d'asile ne bénéficie pas du droit de se maintenir sur le territoire pendant l'examen de sa demande, d'autre part, les conditions dans lesquelles ce droit prend fin. En particulier, le droit au maintien sur le territoire n'est pas accordé à l'étranger qui présente une nouvelle demande de réexamen après rejet définitif d'une demande de réexamen – c'est-à-dire à l'étranger qui présente une troisième demande. Quant à celui qui présente une première demande de réexamen (c'est-à-dire une deuxième demande), il bénéficie du droit de se maintenir, mais ce droit cesse dès la décision de l'OFPRA si la demande n'a été présentée qu'en vue de faire échec à l'éloignement et si l'OFPRA prend une décision d'irrecevabilité.

Lorsque l'étranger ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire, il peut alors faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF), sur le fondement du 6° de l'article L. 511-1 du code.

Si, à l'inverse, il a déjà fait l'objet d'une telle mesure préalablement à sa demande d'asile, l'article L. 743-4, issu lui aussi de la loi de 2015, précise que cette mesure n'est pas abrogée par la délivrance de l'attestation qui donne droit au maintien sur le territoire ; en revanche, elle ne peut pas être mise à exécution avant notification de la décision de l'OFPRA ou, en cas de recours contre une décision de rejet, avant notification de la décision de CNDA.

L'a contrario, ici, est clair : dès lors que l'étranger a présenté une demande d'asile – au sens de l'article 6 de la directive « procédures », c'est-à-dire avant même son enregistrement, dès lors qu'il a manifesté l'intention de demander l'asile (v. Assemblée, 13 décembre 1991, Préfet

⁴ 21 jours en vertu de l'article R. 723-1 du code.

⁵ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

⁶ V. Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325 DC.

de l'Hérault c/ D..., préc. ; v. aussi 27 janvier 1992, Préfet du Haut-Rhin c/ Epoux G..., n° 125494, T. pp. 978-984-1175)⁷ – il ne peut plus faire l'objet d'une mesure d'éloignement, car il bénéficie alors, dès la présentation de sa demande (nous vous le disions), du droit de se maintenir sur le territoire. Il n'en va différemment que si, par exception, ce droit peut lui être refusé (en même temps que la délivrance de l'attestation). Nous laissons par ailleurs de côté le régime particulier qui s'applique dans le cas où la demande est présentée en rétention, qui ne vous intéresse pas dans la présente affaire.

Vous aurez noté que, du fait de ces dispositions (et de la simplification de la loi de 2015 qui a mis fin à l'articulation fine entre admission au séjour et droit au maintien), le droit au maintien fait désormais obstacle, non pas seulement à l'exécution d'une mesure d'éloignement, mais encore à son édicton⁸.

1.3. Ce régime nouveau, issu de la loi du 29 juillet 2015, était applicable, en vertu de l'article 35 de cette loi et de l'article 30 du décret du 21 septembre 2015⁹ pris pour son application, aux demandes d'asile présentées à partir du 1^{er} novembre 2015.

2. M. et Mme M...et leur fils B... qui sont russes, ont présenté une demande d'asile avant cette date ; elle a été rejetée par l'OFPPRA, et leurs recours par la CNDA le 19 avril 2016.

Par trois arrêtés du 2 juin 2016, le préfet de Charente-Maritime a refusé de leur délivrer un titre de séjour et leur a fait obligation de quitter le territoire.

Les requérants ont vainement contesté ces arrêtés devant le tribunal administratif de Poitiers. Saisie en appel, la cour de Nantes a toutefois annulé les jugements et les arrêtés. Elle a relevé que le lendemain des arrêtés, soit le 3 juin 2016, le préfet avait fixé aux intéressés un rendez-vous en vue de l'enregistrement de leurs demandes de réexamen. Elle en a déduit qu'à la date des arrêtés, il avait connaissance de ces demandes de réexamen, qui lui avaient déjà été présentées.

En conséquence, elle a jugé qu'à supposer même que le préfet ait entendu regarder ces demandes comme n'ayant d'autre objet que de faire échec à l'éloignement, les intéressés bénéficiaient néanmoins, en vertu des dispositions combinées des articles L. 742-6 et L. 741-4 du code, du droit de se maintenir en France jusqu'à la décision de l'OFPPRA.

2.1. Ainsi que le soutient le ministre dans les pourvois qu'il forme régulièrement contre ces arrêts, la cour nous paraît s'être méprise dans les textes applicables. La demande de réexamen sur laquelle elle s'est fondée, en effet, était postérieure au 1^{er} novembre 2015. Or une demande de réexamen n'est rien d'autre, selon les termes de l'article L. 723-15 du code, qu'une nouvelle demande d'asile, ou une « demande ultérieure » dans les termes de la

⁷ Ou, selon les définitions de la directive « procédures », a présenté une demande « pouvant être comprise comme visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire ».

⁸ Il en résulte à nos yeux que la « tolérance » résultant de la jurisprudence T... (21 mai 1997, préc.) ne trouve plus à s'appliquer.

⁹ N° 2015-1166.

« directive procédures », c'est-à-dire une demande d'asile présentée après qu'une décision définitive a été prise sur une précédente demande.

Assurément, donc, le régime issu de la loi de 2015 était applicable aux demandes de réexamen présentées postérieurement au 1^{er} novembre 2015, y compris si les précédentes demandes avaient été présentées avant cette date. La seule question qui se pose pour l'application *rationae temporis* de la loi est celle de la date de la demande d'asile, que cette demande soit la première, la deuxième, la troisième ou plus encore, sans qu'il y ait lieu de regarder les demandes consécutives comme une seule et même demande – ce que le texte ne fait pas.

2.2. Si la cour a ainsi commis une erreur de droit dans les textes applicables, la règle qu'elle en a déduit, selon laquelle les intéressés, qui avaient présenté une première demande de réexamen, ne pouvaient pas légalement faire l'objet d'une mesure d'éloignement, est cependant valable sous l'empire des dispositions issues de la loi du 29 juillet 2015. En effet, nous vous l'avons dit, l'article L. 743-2 issu de la loi de 2015 ne prive un demandeur d'asile du droit au maintien sur le territoire qu'en cas de deuxième demande de réexamen ; en cas de première demande de réexamen, il bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire à tout le moins jusqu'à la décision de l'OFPPRA.

Et, du fait de ce droit, nous vous l'avons expliqué, il ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement ; si une OQTF édictée antérieurement à la présentation de la demande n'est pas abrogée et ne peut simplement pas être exécutée, aucune OQTF ne peut être édictée postérieurement à la présentation de la demande, tant qu'il n'a pas été statué sur celle-ci.

En somme, la cour s'est fondée sur des textes inapplicables *rationae temporis* mais en a déduit une règle valable sur le fondement des textes qui étaient applicables *rationae temporis*. Il nous semble, dans ces conditions, que vous pourrez accueillir la demande de substitution de motif qui vous est présentée en défense, en substituant au motif de droit retenu par la cour sur le fondement des dispositions combinées des articles L. 741-1 et L. 742-6 dans leur version antérieure à la loi de 2015 un motif de droit identique sur le fondement de l'article L. 743-2 du code dans sa version issue de cette loi.

2.3. Vous écarterez alors le moyen tiré de ce que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit et d'inexactitude matérielle en jugeant que les conjoints M... avaient présenté une demande de réexamen avant l'édition des OQTF dont ils ont fait l'objet. C'est en effet par une appréciation souveraine exempte de dénaturation et d'erreur de droit que la cour a retenu, après avoir relevé que le préfet avait été saisi d'une demande de rendez-vous en GUDA, que les intéressés avaient présenté une demande de réexamen – la présentation, nous vous l'avons dit, ne se confondant pas avec l'enregistrement, qui intervient postérieurement.

2.4. La cour en a ensuite exactement déduit, vous l'avez compris, que les intéressés ne pouvaient pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ; elle n'a pas jugé, contrairement à ce qui est soutenu en dernier lieu, que l'OQTF adoptée antérieurement à la demande de réexamen était illégale, elle a retenu que l'OQTF avait été édictée postérieurement à cette demande ; elle n'a donc pas méconnu l'article L. 743-4 du code.

Et par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi et à ce que l'Etat verse, dans chaque affaire, une somme de 1 000 euros au défendeur au titre des frais de procédure et de l'aide juridictionnelle.