

N° 438833

Ministre de l'intérieur c/ M. et Mme H...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 25 novembre 2020
Lecture du 11 décembre 2020

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

M. et Mme H..., dont la demande de titre de séjour a été rejetée et à qui obligation a été faite de quitter le territoire français sans délai, ont été assignés à résidence pendant quarante-cinq jours dans le département de l'Ain sur le fondement du 5° de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dont les modalités d'applications sont détaillées à l'article R. 561-2 de ce code.

Une mesure d'assignation à résidence prise en application de cet article, décidée en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement¹ dans une perspective de temps raisonnable, consiste, pour l'autorité administrative qui la prononce, à déterminer un périmètre que l'étranger ne peut quitter et au sein duquel il est autorisé à circuler et, afin de s'assurer du respect de cette obligation, à lui imposer de se présenter, selon une périodicité déterminée, aux services de police ou aux unités de gendarmerie. Une telle mesure n'a pas, en dehors des hypothèses où elle inclut une astreinte à domicile pour une durée limitée, pour effet d'obliger celui qui en fait l'objet à demeurer à son domicile.

L'éloignement des époux H... n'étant pas intervenu, le préfet de l'Ain a renouvelé, le 23 novembre 2018, les assignations à résidence pour une nouvelle période de quarante-cinq jours, en portant de trois à cinq fois par semaine hors dimanche et jours fériés leur obligation de se présenter au commissariat de police d'Oyonnax.

Le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Lyon pour statuer sur les requêtes relevant de la procédure fixée au III de l'article L. 512-1 du CESEDA, dite du « juge des 72 heures », a estimé que rien au dossier ne justifiait l'augmentation de la fréquence de l'obligation de présentation. Il en a déduit que le préfet avait porté une atteinte excessive à la liberté d'aller et de venir des époux H.... Jugeant la fréquence de présentation aux services de

¹ Décision de transfert de demandeur d'asile, arrêté d'expulsion, reconduite à la frontière en exécution d'une interdiction judiciaire du territoire, signalement aux fins de non-admission ou décision d'éloignement exécutoire prise en application de l'article L. 531-3 du CESEDA, OQTF sans délai ou dont le délai de départ volontaire est expiré, reconduite à la frontière en exécution d'une interdiction de retour sur le territoire français, d'une interdiction de circulation sur le territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire ; étranger assigné à résidence ou placé en rétention administrative n'ayant pas déféré à la mesure d'éloignement dont il fait l'objet ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire.

police ou aux unités de gendarmerie indivisible de l'assignation à résidence, il a annulé les deux arrêtés dans leur intégralité.

C'est parce que la cour administrative d'appel de Lyon a reproduit ce raisonnement d'indivisibilité, qui ne fait d'ailleurs pas l'unanimité parmi les cours², que le ministre de l'intérieur se pourvoit en cassation.

Nous allons vous proposer d'accueillir l'unique moyen d'erreur de droit soulevé dans son pourvoi.

Deux arguments nous y conduisent, l'un tiré de vos raisonnements habituels sur la divisibilité des actes administratifs unilatéraux, l'autre centré sur la conception que nous nous faisons de votre office, plus particulièrement lorsqu'est en cause le contrôle des mesures de police. Ils sont confortés par l'état de votre jurisprudence, qui nous paraît engagée dans la voie de la divisibilité.

En premier lieu, rien dans votre jurisprudence sur la divisibilité des actes administratifs unilatéraux n'interdit une annulation seulement partielle de l'arrêté d'assignation à résidence.

Il est vrai qu'en excès de pouvoir, vous pratiquez plus souvent des raisonnements de divisibilité lorsque vous êtes saisis de la légalité d'actes réglementaires, allant jusqu'à pratiquer l'annulation « en tant que ne pas ». Il vous arrive toutefois de raisonner de la sorte lorsque vous êtes saisis de décisions administratives individuelles, particulièrement lorsque vous êtes saisis d'autorisations assorties de prescriptions, par exemple en matière d'urbanisme (voyez en dernier lieu CE Sect., 13 mars 2015, *Mme C...*, n° 358677, p. 91) ou lorsque vous êtes saisis d'autorisations conditionnelles : voyez en ce sens votre décision d'Assemblée du 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision- M6*, n° 363978, p. 328, annulant partiellement, à la demande d'un tiers, un agrément délivré par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à une fusion entre opérateurs en tant qu'il n'exigeait pas d'engagement de la part de ces opérateurs sur un point déterminant, après avoir constaté qu'un réexamen sur ce seul point n'était pas susceptible de « *remettre en cause le principe même de l'agrément* ».

Votre boussole en matière de divisibilité des actes administratifs unilatéraux est la viabilité de l'acte amputé de sa partie illégale. Vous recherchez avant tout, pour reprendre les mots de Bruno Lasserre et Frédéric Tiberghien dans leur chronique à l'AJDA de 1982 (AJDA 1982.72), si l'acte duquel ont retrancherait la partie illégale conserverait « *sa raison d'être, son architecture, sa finalité, son équilibre, sa portée pratique* ». Votre jurisprudence hésite sur le point de savoir si la décision attaquée doit, une fois partiellement annulée, être légale ou si elle doit seulement être régularisable. Alors que l'Assemblée du contentieux avait en 2013, dans un contentieux aux lourds enjeux économiques, recherché si le principe même de l'agrément partiellement annulé demeurait valide et s'était engagée dans une logique de régularisation par le biais d'une injonction de réexamen avec explicitation de la portée des conséquences de l'annulation prononcée à la mode *V...* (CE Ass., 29 juin 2001, n° 213229, p. 303), la section du contentieux en 2015 a, dans une affaire d'urbanisme, subordonné

² V. par exemple CAA Douai, 28 février 2017, n° 16DA01235 ; CAA Nantes, 29 octobre 2018, n° 17NT03104 ; CAA Versailles, 6 novembre 2018, n° 17VE03583.

l'annulation des seules prescriptions assortissant une autorisation à la condition que cette annulation ne soit pas susceptible de remettre en cause la légalité de cette autorisation, autrement dit à la condition que l'autorisation amputée de sa prescription reste légale.

Pour résoudre le litige dont vous êtes saisis, vous n'êtes pas obligés de choisir entre ces deux courants. Nous ne sommes pas loin de voir en effet dans un arrêté d'assignation à résidence deux décisions non seulement divisibles mais encore quasiment distinctes : l'assignation à résidence dans un périmètre donné et pour une durée déterminée, d'une part, et les modalités qui permettent à l'administration de s'assurer de son caractère effectif, via une obligation de présentation aux forces de l'ordre, d'autre part. Le contrôle exercé par le juge sur ces deux décisions, qui font en général l'objet d'articles distincts, n'est d'ailleurs pas complètement identique : le motif de l'assignation à résidence n'est plus vraiment en cause lorsqu'il s'agit de vérifier si les modalités de contrôle retenues sont adaptées, nécessaires et proportionnées aux finalités qu'elles poursuivent et ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale³.

L'argument de texte sur lequel repose l'arrêt attaqué⁴ ne nous convainc pas. Il est vrai qu'à la différence de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (dans la rédaction que lui a donnée la loi du 20 novembre 2015), qui fait de l'obligation de pointage une simple faculté, l'article L. 561-1 du CESEDA, auquel renvoie l'article L. 562-2, impose à l'autorité administrative de fixer une obligation de présentation (« *L'étranger astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par l'autorité administrative doit se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie* »). Mais le fait que cette obligation de présentation soit requise par les textes applicables aux assignations à résidence en vue de l'exécution de mesure d'éloignement et nécessaire pour garantir leur effectivité n'implique pas nécessairement que vous y voyiez une décision indivisible.

La meilleure illustration est fournie par les mesures d'éloignement des étrangers : alors pourtant que la loi impose à l'administration de fixer le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé et que cette décision est indispensable pour permettre une exécution forcée, la mesure d'éloignement est jugée distincte de la décision fixant le pays de destination, nonobstant le fait qu'elles figurent dans un acte unique (et c'est pratorienement que vous avez consacré cette distinction – CE Ass., 6 novembre 1987, *B...*, n° 65590, p. 348 – avant qu'elle ne soit entérinée par le législateur et réaffirmée à chaque évolution législative : CE, avis, 14 décembre 2015, *M. A...*, n° 393591, p. 463 ; CE, avis, 19 octobre 2017, *Y... et W...*, n°s 306821 et 306822, p. 426). Voyez encore votre jurisprudence sur la décision d'octroyer un délai de départ volontaire pour exécution d'une obligation de quitter le territoire, autonome de la mesure d'éloignement (CE, avis, 1^{er} mars 2012, *X...*, n° 355133, T. pp. 924-931). Ou encore celle relative à l'obligation de présentation imposée à un étranger s'étant vu accorder un délai de départ volontaire (art. L. 513-4 du CESEDA), concourant à la mise en œuvre de l'obligation de quitter le territoire français mais distincte tant de cette décision que de la décision accordant un délai de départ volontaire (CE, avis, 23 juillet 2012, *Z...*, n° 359496, T.

³ Sur le contrôle de proportionnalité distinct dont font l'objet les obligations complémentaires dont est assortie l'assignation à résidence : v. CE, 28 décembre 2017, *M. AL...*, n° 415038 et la décision n° 2017-674 QPC du 1^{er} décembre 2017 du Conseil constitutionnel sur le régime d'assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion.

⁴ Voir aussi, mobilisant cet argument, le répertoire de contentieux administratif Dalloz.

pp. 542-798-893-946 ; mais l'obligation de présentation qui figure à l'article L. 513-4 n'est qu'une faculté).

Il nous semble donc que vous pourrez transposer aux assignations à résidence décidées en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement la solution retenue en chambre jugeant-seule le 24 juillet 2019, *M. Za...*, n° 418113, inédite, à propos d'une assignation à résidence prise dans le cadre de l'état d'urgence, consistant à n'annuler l'arrêté attaqué qu'en tant qu'il fait obligation à l'intéressé de se présenter trois fois par jour au commissariat de police de Montpellier, tous les jours de la semaine, y compris les jours fériés ou chômés, sans qu'y fasse obstacle la différence de rédaction entre les deux régimes. Notez que vos juges des référés statuant en référé-liberté, dont l'office est certes beaucoup plus souple, sont également engagés dans cette voie et n'ont pas hésité, dans le cadre d'appel contre des arrêtés d'assignation à résidence pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, à dissocier le principe de l'assignation à résidence de ses modalités d'exécution : voyez par exemple JRCE, 6 janvier 2016, *Mme T...*, n° 395622, inédite.

La question de la divisibilité se pose peut-être en des termes plus délicats lorsqu'est en cause le périmètre d'une assignation à résidence ou sa durée. Le pourvoi n'impose pas de la trancher aujourd'hui. Notre avis est qu'une annulation partielle, consistant à n'annuler la mesure qu'en tant qu'elle excède la durée ou le périmètre que le juge estime proportionné au motif qui la fonde, est parfaitement envisageable, même si elle aurait pour effet de rapprocher l'office du juge de l'excès de pouvoir de celui d'un administrateur. Vous vous êtes d'ailleurs déjà engagés dans cette voie, dans le cadre de votre avis contentieux du 26 juillet 2018, *Mme Ve...*, n° 417441, p. 324, en jugeant que, saisi de la légalité d'une assignation à résidence ordonnée en vue de l'exécution d'une décision de transfert d'un étranger dont la durée, à la date où elle est édictée, excède le terme du délai dans lequel le transfert du demandeur d'asile doit intervenir, le juge de l'excès de pouvoir n'est tenu d'annuler la décision d'assignation illégale qu'en tant que sa durée excède ce délai.

Ceci nous amène à notre second argument, plus transversal, tiré de votre office.

On peut aujourd'hui considérer le juge de l'excès de pouvoir est sorti de l'alternative binaire du « tout ou rien ». Les techniques de réfection des actes, de modulation dans le temps des annulations ou des revirements jurisprudentiels, l'admission de plus en plus large des mesures de régularisation sont autant de mutations qui permettent de doser les effets de l'intervention du juge administratif, moins soucieux aujourd'hui de sanctionner des décisions illégales passées que de rétablir pour l'avenir la légalité⁵. La proportionnalité des effets de votre contrôle fait partie aujourd'hui de vos préoccupations. Lorsqu'est en cause une mesure de police telle qu'une assignation à résidence, cette préoccupation plaide résolument, lorsque le motif de l'assignation à résidence est jugé légal mais les modalités excessives, pour un raisonnement en termes de divisibilité : si le juge doit veiller à la proportionnalité des mesures de police qui lui sont déférées, son intervention est elle-même soumise à ce principe et ne doit pas excéder ce qui est nécessaire au rétablissement de la légalité.

⁵ Jacques-Henri Stahl, « Mutations », *Droit administratif*, n° 8-9, Août-septembre 2020, LexisNexis.

Une dernière remarque : le présent litige porte sur le régime des assignations à résidence dite « de courte durée » de l'article L. 561-2 du CESEDA, prononcées à l'égard de l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable. Il va de soi que la divisibilité que nous vous proposons de consacrer vaut tout aussi bien pour les assignations dites « de longue durée » de l'article L. 561-1 du code, applicable aux étrangers qui n'ont pas de droit au séjour mais qui justifient être dans l'impossibilité de quitter le territoire français ou ne peuvent ni regagner leur pays d'origine ni se rendre dans aucun autre pays, que pour les assignations à résidence décidées dans le cadre de l'état d'urgence sur le fondement de la loi du 3 avril 1955, ou encore sur celles fondées sur les articles L. 228-1 et suivants du code de la sécurité intérieure aux fins de lutte contre le terrorisme.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon ;
- au rejet des conclusions présentées par M. et Mme H... au titre des articles L. 761-1 du code de justice administratives et 37 de la loi du 10 juillet 1991.