

N° 462766

Mme Malika B... (demande d'avis art. L. 113-1 CJA)

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 12 octobre 2022

Décision du 27 octobre 2022

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, rapporteur public

1.1. Avec la création en 2006 de la mesure *d'obligation* de quitter le territoire français, l'*OQTF*, c'est un autre sigle qu'on a vu s'éteindre devant votre prétoire, alors qu'il lui était jusque-là familier : l'*IQTF*, l'*invitation* à quitter le territoire français. Encore n'y apparaissait-il que parce que les décisions de refus de séjour attaquées étaient en règle générale assorties de cette invitation, mentionnée à ce titre dans les visas ou les motifs de votre propre décision. Mais en réalité, il ne s'agissait que d'un rappel de la législation alors en vigueur, selon laquelle l'intéressé était susceptible de faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière s'il se maintenait en France au-delà d'un délai d'un mois après la notification du refus de séjour.

C'est pourquoi avez toujours jugé, et sans éprouver le besoin de ficher cette solution évidente, qu'en elle-même, l'*IQTF* n'est pas une décision susceptible de recours : elle n'est qu'une conséquence du refus de séjour, qui constitue la seule décision faisant grief (voir notamment 14 octobre 1987, *Ministre de l'intérieur c/ R...*, n° 70626, 28 novembre 1991, *Z...*, n° 113299, 9 décembre 1996, *H...*, n° 159753, B sur un autre point, 9 juin 1999, *Ministre de l'intérieur c/ Mlle M...*, n° 169486, C¹).

Vous n'avez pas eu à le rappeler depuis ces précédents, remontant à plus de vingt ans. Ne serait-ce que parce la logique de l'*OQTF* ne laisse qu'un espace résiduel à la pratique de l'*IQTF* : l'*OQTF* est en règle générale concomitante au refus de séjour, ce n'est que dans les cas où elle n'est pas immédiatement prononcée que l'« *invitation* » garde une raison d'être. Et dans ces cas, tribunaux et cours saisis de conclusions dirigées contre cette « *invitation* » s'en tiennent invariablement à l'irrecevabilité.

1.2. Ou plutôt, ils s'y sont tenus jusqu'à un jugement du TA de Paris du 16 décembre 2021 (n° 21114131), qui rejette une demande d'annulation d'un refus de titre de séjour mais accueille celle dirigée contre l'*IQTF* qui l'accompagnait. La demande d'avis qui vient d'être

¹ Il est en revanche arrivé qu'une requête dirigée seulement contre une telle « invitation » soit regardée comme dirigée en réalité contre le refus de séjour, et jugée recevable à ce titre (voir par exemple 15 juin 2005, *Pft. du Val d'Oise / M. J...*, n° 256341, C).

appelée, dont le même tribunal vous saisit, vous dispense d'attendre que cette affaire ou une autre vous parvienne en cassation pour résoudre ce début de divergence de jurisprudence. Elle vous conduira à vous demander si, au moins dans certaines configurations, l'OQTF ne doit pas aujourd'hui être envisagée sous un jour nouveau, qui justifierait de revoir son régime contentieux.

2.1. L'espèce qui a donné lieu à la demande d'avis est la suivante. Mme Malika B..., ressortissante marocaine, s'est vu délivrer en Espagne une carte de résidente de longue durée, sous le couvert de laquelle elle est entrée en France. Elle y a travaillé semble-t-il plusieurs années avant de demander à régulariser son séjour par l'obtention d'un titre « salarié ». Ce titre lui a toutefois été refusé par un arrêté du préfet de police, qui est l'acte contesté devant le TA, non seulement pour son article 1^{er} qui rejette la demande mais aussi pour son article 2, ainsi rédigé : « Mme B... est invitée à quitter le territoire français dans un délai de soixante-douze heures vers l'Espagne où l'intéressée est titulaire d'une carte de résident – UE. Son maintien en France en méconnaissance de cette décision l'expose à l'édition à son encontre d'une obligation de quitter le territoire français ».

2.2. Ce n'est pas un hasard si la question posée surgit à propos d'une ressortissante d'un Etat non membre de l'UE, mais qui est titulaire d'un droit au séjour dans un autre Etat-membre. Dans cette configuration, quand l'administration refuse le droit au séjour en France, elle doit tenir compte de deux objectifs potentiellement contradictoires poursuivis par le droit de l'UE, et dont on trouve la traduction dans la directive dite « retour » du 16 décembre 2008².

D'une part, l'étranger en situation irrégulière doit en principe être éloigné non seulement du territoire de l'Etat-membre où il se trouve, mais du territoire européen dans son ensemble, hors le cas particulier des accords de réadmission conclus entre Etats-membres avant 2009, qui continuent de s'appliquer. C'est pourquoi, transposant la directive, la loi française prévoit depuis 2016³ que l'étranger sous le coup d'une OQTF y satisfait en rejoignant « *le pays dont il a la nationalité ou tout pays, autre qu'un Etat membre de l'Union européenne [...]*⁴ dans lequel il est légalement admissible » (article L. 711-2 du CESEDA dans la numérotation actuelle).

Mais d'autre part, il faut aussi que l'étranger puisse faire valoir son droit à séjourner dans un autre Etat de l'Union, quand ce droit a été reconnu. C'est la logique du paragraphe 2 de l'article 6 de la directive « retour » : l'étranger dont le séjour est irrégulier dans un Etat-membre doit « *se rendre immédiatement sur le territoire* » de l'autre Etat-membre où il est titulaire d'une autorisation. Une « *décision de retour* » au sens du paragraphe 1 de cet article, ce qu'est l'OQTF, est prise en cas de non-respect de cette obligation ou si un motif d'ordre public justifie un départ immédiat. Comme le confirme un arrêt de la CJUE du 24 février

² Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

³ Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 sur le droit des étrangers en France

⁴ Ou d'autres Etats membres de l'« espace Schengen » à qui ces règles ont été étendues par des accords bilatéraux (Islande, Liechtenstein, Norvège, Suisse).

2021 (*M. ea c/ Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-673/19), cela implique que la décision de retour ne peut être prise en même temps que le refus de séjour, hors la réserve de l'ordre public : il faut d'abord laisser à l'intéressé la faculté de rejoindre l'autre Etat-membre.

Ainsi, dans un cas comme celui de Mme B... où aucune menace pour l'ordre public n'est en cause, il n'est pas possible de prononcer une OQTF dès le refus de séjour, tandis que l'inviter d'abord à rejoindre l'Espagne prend tout son sens. Mais sommes-nous alors en présence de la même invitation dépourvue d'effet autonome que dans les précédents anciens que nous avons cités, ou bien d'une véritable décision faisant grief ?

3.1. Tel est le sens de la première question qui vous est posée, où le tribunal note que l'invitation est assortie d'un délai contraint – qui peut être bref comme en l'espèce – et d'une information sur le risque encouru d'une OQTF passé ce délai. L'étranger n'est-il pas ainsi rendu destinataire d'une véritable prescription administrative, dont la méconnaissance emporte pour lui des conséquences, et qui est donc de nature à influencer, de manière significative, sur son comportement et sa situation ? L'IQTF « classique », si on peut l'appeler ainsi, mentionnait certes déjà un délai au terme duquel une mesure d'éloignement forcé pouvait être prise, mais il s'agissait en règle générale d'un éloignement vers le *même* pays que l'on était invité à rejoindre volontairement. Ce n'est pas tout à fait la même chose de s'entendre dire : vous avez 72 h pour retourner dans le pays de l'UE où vous êtes autorisé à séjourner et passé ce délai, vous pourrez être obligé de partir pour un *autre* pays hors de l'UE.

On pourrait ainsi estimer, comme le rapporteur public devant le tribunal, que l'on est en présence d'une mise en demeure susceptible de recours, au sens de la décision de section du 25 janvier 1991, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 103143, A. Plaiderait aussi en ce sens un passage du volumineux « manuel sur le retour » établi en 2017 par la Commission européenne, qui a le statut de recommandation⁵ : il est souhaitable selon elle que la « demande de se rendre immédiatement sur le territoire » de l'autre Etat-membre prenne la forme d'une véritable « décision écrite dûment motivée ».

3.2. Si l'IQTF doit devenir, dans ces conditions, une décision faisant grief, alors se posent toutefois d'autres questions quant à sa légalité – ce sont les deuxième et troisième de la demande d'avis, formulées dans l'hypothèse où vous répondriez positivement à la première.

D'abord, celle de la base légale d'une telle invitation : on vient de voir qu'elle peut se rattacher à la mise en œuvre des dispositions de l'article 6.2 de la directive « retour », mais aucune disposition expresse de droit interne n'a été prise pour leur transposition.

Ensuite, celle de l'application quand l'étranger bénéficie non seulement d'une autorisation de séjour dans un autre Etat-membre, mais du statut de résident de longue durée, soit justement la situation de Mme B.... Ce statut, défini par une directive du 25 novembre 2003⁶, emporte

⁵ Recommandation de la Commission 2017/2338 du 16 novembre 2017, établissant un « manuel sur le retour »

⁶ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

une protection renforcée contre l'éloignement hors du territoire de l'Union : cet éloignement n'est possible qu'en présence d'une « *menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique* » ; si l'étranger n'est pas admis à séjourner sur le territoire d'un autre Etat-membre, celui qui lui a délivré le titre de résident est en principe tenu de le réadmettre (articles 12 et 22). Aussi jugez-vous qu'en cas de refus de séjour en France opposé à un résident longue durée-UE, l'administration doit examiner en priorité la possibilité d'une réadmission dans l'autre Etat, selon la procédure régie par l'article L. 621-4 du CESEDA (dans sa numérotation actuelle), avant de décider le cas échéant une OQTF (voir l'avis du 18 décembre 2013, *Préfet de la Haute-Savoie c/ M. X...*, n° 371994, A). Peut-on alors légalement inviter l'étranger à rejoindre cet autre Etat-membre dans un certain délai, sous peine d'encourir, précisément, une OQTF ?

4. Des considérations sérieuses peuvent ainsi plaider pour la reconnaissance d'une décision faisant grief, la moindre n'étant pas que serait ainsi ouverte une voie pour redresser des pratiques des préfetures qui, on vient de le voir, ne sont peut-être pas d'une rigueur indiscutable. Pour notre part, toutefois, nous estimons que deux autres considérations militent contre cette solution et qu'au final, ce sont elles qui l'emportent.

4.1. La première est que l'assimilation à une mise en demeure n'a rien d'évident. En présence de communications d'une autorité administrative indiquant qu'elle estime un comportement contraire à la réglementation, donnant un délai pour le corriger et avertissant des suites encourues dans le cas contraire, vous avez pu aussi considérer qu'il s'agissait de simples « *mises en garde* » sans caractère de décision (voir, pour une mise en garde du président du CSA, 4 octobre 1996, *Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux et autres*, n° 168131, A).

Le critère déterminant est de savoir si l'avertissement emporte des effets juridiques par lui-même. Or en l'espèce, tel n'est pas le cas, car ce qui crée l'obligation pour l'étranger de regagner l'autre Etat-membre où il est autorisé à séjourner, c'est d'abord la décision de refus de séjour en France : on l'a vu, aux termes de l'article 6.2 de la directive retour, du seul fait de cette décision, il doit se rendre « *immédiatement* » sur le territoire de cet Etat. L'OQTF se borne alors à expliciter cette conséquence, comme le faisait l'OQTF « classique » à propos du refus de séjour et de la reconduite à la frontière.

On relèvera certes que celle-ci accordait un délai d'un mois qui n'était qu'une reprise des textes, alors que les 72 h annoncées dans un cas comme celui de l'espèce ne peuvent pas se revendiquer du même fondement. Mais quand on rapproche l'exigence d'un retour « *immédiat* » dans l'autre Etat-membre et ce délai de 72 h, qui plus est avant l'adoption d'une OQTF qui sera elle-même, comme l'impose la directive (article 7) et sauf menace pour l'ordre public, assortie d'un délai de départ volontaire, la force de prescription autonome d'un tel délai de grâce nous semble devoir être largement relativisée.

4.2. La seconde considération tient au pragmatisme qui doit être de rigueur dans la définition des voies de recours. Si l'OQTF intervient dans un délai trop bref après le refus de séjour pour que l'intéressé ait été mis à même de rejoindre l'autre Etat-membre, ou si elle est prononcée alors que son statut de résident longue durée-UE y fait obstacle, la contestation de l'OQTF

nous semble offrir une voie suffisante et efficace, avec sa rapidité et son effet suspensif, pour redresser cela. Nous ne voyons pas alors l'intérêt de permettre une contestation dès la formulation de l'IQTF ; nous voyons en revanche sans peine les inconvénients qu'il y aurait, en termes d'administration de la justice, à ajouter une décision susceptible de recours dans une matière où elles ne manquent pas.

Si vous nous suivez pour faire prévaloir ces considérations, vous vous contenterez de confirmer votre jurisprudence ancienne et de répondre à la première question que l'IQTF n'est pas une décision susceptible de recours, y compris lorsqu'elle est assortie d'un délai et de l'indication qu'au-delà de ce délai, l'étranger concerné s'expose à l'édition d'une OQTF à son encontre. Cette réponse vous dispensera d'en apporter une aux deux autres questions.

Tel est le sens de nos conclusions.