

N°s 465363 465365
Ministre de l'intérieur
c/ Mme M...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 30 novembre 2022
Lecture du 27 décembre 2022

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

1. Au lendemain des guerres de Yougoslavie, l'Union européenne s'est dotée, avec la directive dite « protection temporaire » (2001/55/CE) du 20 juillet 2001, d'un « *dispositif exceptionnel* » permettant d'assurer, en « *cas d'afflux massifs de personnes déplacées* », « *une protection immédiate et temporaire à ces personnes* » (considérant 2 de la directive). Il s'agissait de permettre aux Etats d'accorder aux personnes déplacées du fait d'un conflit armé une protection *prima facie*, c'est-à-dire sans examen préalable du risque individuel, et ce afin d'éviter que les intéressés ne sollicitent en masse le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, au risque de saturer les systèmes d'asile des Etats membres.

La directive prévoit que le dispositif de protection temporaire est déclenché par une décision prise à la majorité qualifiée du Conseil qui doit contenir la « *description des groupes spécifiques de personnes auxquels s'appliquera la protection temporaire* », et elle précise à son article 7 que les « *États membres peuvent faire bénéficier de la protection temporaire (...) [d'autres catégories de personnes] lorsqu'elles sont déplacées pour les mêmes raisons et à partir du même pays ou de la même région d'origine* ». Cette protection, d'une durée de trois ans maximum, se traduit par la délivrance d'un titre de séjour, l'accès à l'hébergement, à l'aide sociale, aux soins médicaux et à l'éducation, et s'accompagne pour ses bénéficiaires du droit d'exercer immédiatement dans l'Etat membre une activité professionnelle.

La directive protection temporaire a été transposée en droit français par l'article 44 de la loi (2003-1119) du 26 novembre 2003, aujourd'hui codifié aux articles L. 581-1 du CESEDA et suivants. Ces dispositions renvoient expressément à la décision d'activation du Conseil d'Union, dont elles font ainsi dépendre le champ d'application de la protection temporaire.

2. Le dispositif de la protection temporaire est longtemps resté lettre morte, faute pour le Conseil de parvenir à réunir une majorité qualifiée pour le déclencher, notamment en 2015

au moment de l'exil massif de syriens fuyant la guerre civile¹. Dans une proposition de règlement du 23 septembre 2020, la Commission européenne constatait d'ailleurs que la directive protection temporaire ne « *répond[ait] plus à la réalité actuelle des Etats membres* », incapables qu'ils étaient de parvenir à un accord sur son activation, « *et qu'elle [devait] être abrogée* »².

L'invasion de l'Ukraine par l'armée russe le 24 février dernier, qui à l'heure où nous vous parlons a provoqué le déplacement de près de 8 millions de personnes à travers l'Europe³, a significativement changé la donne.

Le 2 mars, soit à peine une semaine après l'invasion, la Commission a proposé au Conseil d'activer la protection temporaire⁴. Deux jours plus tard, et à l'unanimité, le Conseil a répondu favorablement à cette invitation par une décision d'exécution (22/382) constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire⁵.

3. Cette décision d'exécution du 4 mars 2022 définit trois catégories de personnes susceptibles de bénéficier de la protection temporaire.

Un premier cercle est constitué des ressortissants ukrainiens résidant en Ukraine avant le 24 février 2022 et des personnes qui ont bénéficié d'une protection internationale ou d'une protection nationale équivalente en Ukraine avant la même date. Pour ces personnes, ainsi que pour les membres de leur famille, la protection temporaire s'applique automatiquement dans l'ensemble des Etats membres.

Le second groupe de personnes rassemble les ressortissants non ukrainiens de pays tiers qui peuvent établir qu'ils étaient en séjour régulier en Ukraine avant le 24 février 2022 sur la base d'un titre de séjour permanent en cours de validité délivré conformément au droit ukrainien, et qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays d'origine dans des conditions sûres et durables. Ces personnes doivent, selon la décision d'exécution, bénéficier dans l'Etat membre soit de la protection temporaire, soit d'une protection nationale adéquate.

Enfin, un troisième cercle regroupe les « *autres personnes (...) qui étaient en séjour régulier en Ukraine et qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays ou région d'origine dans des conditions sûres et durables* ». Pour cette catégorie de personnes, laquelle

¹ v. sur ce point, H. Lambert, « Temporary Refuge from War : Customary International Law and the Syrian Conflict », *International & Comparative Law Quarterly*, 2017, vol. 66, pp. 723-745

² Proposition du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, 23 septembre 2020, COM (2020) 613 final

³ HCR, Operational Data Portal. Ukraine Refugee situation, disponible sur <https://data.unhcr.org>

⁴ COM (2022) 91 final

⁵ Relevons au passage que la décision prévoit que les demandeurs sont libres de choisir le pays membre dans lequel ils bénéficieront de la protection temporaire (v. consid. 15 et 16), ce qui déroge de manière remarquable – et bienvenue – à la règle qui prévaut dans le régime d'asile européen commun (RAEC) (v. règlement 604/2013 dit « Dublin III » du 26 juin 2013).

résulte notamment du refus de la Pologne d'admettre sur son territoire les étudiants africains résidant en Ukraine, la décision du Conseil ouvre aux Etats membres une simple faculté de leur appliquer la protection temporaire.

4. C'est de ce dernier cercle que relèvent Mme L G... et sa fille, Mme H M..., nées respectivement en 1974 et 1997, qui sont de nationalité arménienne et résident depuis plusieurs années en Ukraine sous couvert d'un titre de séjour non permanent.

Elles ont fui l'Ukraine en mars dernier et sont entrées en France pour y demander le bénéfice de la protection temporaire.

Par deux arrêtés du 26 avril 2022, le préfet de la Seine-Maritime leur a opposé des refus au motif que, faute de justification d'un titre de séjour permanent en cours de validité délivré par les autorités ukrainiennes, elles ne relevaient pas du champ d'application de la protection temporaire défini par la décision du Conseil du 4 mars 2022.

Les intéressées se sont alors tournées vers le juge des référés du tribunal administratif de Rouen qui, par deux ordonnances du 13 juin 2022, a suspendu l'exécution des arrêtés au motif qu'était propre à créer un doute sérieux sur leur légalité le moyen tiré de l'erreur de droit ayant consisté, pour l'autorité administrative, à s'être cru dans l'obligation de rejeter la demande de protection temporaire au seul motif que les requérantes ne disposaient pas d'un titre de séjour permanent en Ukraine.

Le ministre se pourvoit devant vous contre ces ordonnances.

L'association pour la défense des droits des étrangers (ADDE), La Cimade, le GISTI, La Ligue des droits de l'Homme et le Groupe Accueil et Solidarité (GHAS) présentent une intervention en défense, dont vous admettez sans peine la recevabilité.

5. Le ministre soulève un moyen unique, que nous pensons fondé, tiré de ce que le juge des référés a commis une erreur de droit en estimant que le préfet ne se trouvait pas en situation de compétence liée pour rejeter les demandes des requérantes.

Il résulte en effet de l'article R. 581-18 du CESEDA que les catégories de personnes non visées dans la décision du Conseil déclenchant le dispositif, c'est-à-dire celles qui ne bénéficient pas de plein droit de la protection temporaire en vertu de cette décision mais à l'égard desquelles la France aurait entendu étendre cette protection, doivent être désignées par arrêté conjoint du ministre chargé de l'immigration, du ministre de l'intérieur et du ministre des affaires étrangères.

Or, il est constant que qu'un tel arrêté n'a jamais été pris, la France, contrairement à d'autres Etats membres⁶, n'ayant pas entendu étendre le bénéfice de la protection temporaire au-delà des deux premiers cercles définis par la décision d'exécution du Conseil.

⁶ Il en va ainsi du Portugal (Résolution du Conseil des ministres 29-A/2022), de l'Espagne (Ordonnance du Conseil des ministres du 8 mars 2022, PCM/170/2022), de l'Allemagne (Ordonnance du 7 mars 2022 portant exemption temporaire de l'obligation de détenir un permis de séjour pour les personnes déplacées d'Ukraine), de

Dans ces conditions, le préfet de Seine-Maritime se trouvait bien, contrairement à ce qu'a jugé le juge des référés du TA de Rouen, en situation de compétence liée pour refuser les demandes de protections temporaire présentées par les intéressées dès lors qu'elles ne détenaient pas la nationalité ukrainienne et ne disposaient pas en Ukraine d'un titre de séjour permanent, et donc n'entraient pas dans le champ des deux premiers cercles définis par la décision du Conseil.

Ajoutons que bien que la question de la conformité de l'article R. 581-18 du CESEDA au droit de l'Union ne soit pas soulevée devant vous, les dispositions de la directive de 2001 confirment que la faculté qu'elle ouvre aux Etats membres d'étendre la protection temporaire à des catégories de personnes autres que celles visées par la décision du Conseil implique nécessairement une décision formalisée prise par les autorités nationales. En effet, d'une part, la directive utilise les termes de « catégories » ou « groupes » de personnes, témoignant de la logique collective du dispositif de protection temporaire dont l'intérêt, rappelons-le, est précisément de limiter les examens individuels des demandes afin de ne pas engorger les systèmes d'asile nationaux. D'autre part, l'article 7 de la directive exige des Etats membres qui entendent activer la faculté qui leur est ouverte d'étendre le bénéfice de la protection temporaire au-delà des catégories prévues par le Conseil d'en « *informer immédiatement le Conseil et la Commission* », ce qui confirme qu'une telle faculté doit être activée par le biais d'une décision expresse et de portée générale.

L'erreur de droit commise par le juge des référés nous semble donc établie, et ce de manière suffisamment nette pour que vous puissiez vous en saisir dans le cadre de votre office de juge de cassation des ordonnances de référé suspension tel que défini par votre décision de *Section Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*⁷.

6. Après avoir cassé les articles des ordonnances attaquées prononçant la suspension des arrêtés litigieux et enjoignant au préfet de réexaminer les demandes, vous pourrez statuer au titre de la procédure de référé et écarter sans difficulté la plupart des moyens soulevés par les intéressées devant le juge des référés.

6.1. Leurs moyens d'insuffisance de motivation des arrêtés litigieux et d'absence d'examen personnalisé des demandes des requérantes au regard de leurs possibilités de retour en Arménie sont inopérants car, dès lors qu'elles ne disposaient pas en Ukraine d'un titre de séjour permanent, le préfet, dont la décision était mécaniquement commandée par ce constat purement factuel⁸, se trouvait en situation de compétence liée pour rejeter leurs demandes⁹.

la Finlande (Décision du 7 mars 2022, SM/2022/24) et du Luxembourg (Loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire). v. European Union Agency for Asylum (EUAA), *Temporary protection for displaced persons from Ukraine*, disponible sur <https://whoiswho.euaa.europa.eu/Pages/Temporary-protection.aspx>.

⁷ CE, 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*, n° 244727, A

⁸ CE, Section, 03-02-1999, *M...*, n°s 149722 152848, A

⁹ v. en ce sens, CE, 25 octobre 1978, *D...*, n° 01611, A

Est également inopérant leur moyen excipant de l'illégalité de l'instruction du ministre de l'intérieur relative à la mise en œuvre de la décision d'exécution du Conseil, qui ne constitue nullement la base légale des arrêtés litigieux, lesquels n'ont pas davantage été pris pour son application.

Enfin, les arrêtés ne méconnaissent pas les articles L. 581-2 et L. 581-3 du CESEDA et les dispositions de la décision du Conseil auxquelles ils renvoient dès lors que, on l'a dit, les requérantes ne disposaient pas d'un titre de séjour permanent et, par suite, n'entraient pas dans les cercles de personnes visés par la décision du Conseil auxquels est applicable de plein droit la protection temporaire. Précisons que cette condition tenant au caractère permanent du titre de séjour doit, comme l'indique la décision d'exécution du Conseil, s'apprécier au seul regard du « *droit ukrainien* », et non de manière autonome, ce qui exclut donc de regarder la condition comme remplie en présence de personnes qui résideraient depuis de nombreuses années en Ukraine sous couvert de titres de séjour provisoire.

6.2. Reste un dernier moyen, tiré de ce qu'en traitant de manière différente les personnes titulaires d'un titre de séjour permanent et les personnes titulaire d'un titre de séjour temporaire mais qui vivent en Ukraine sous couvert d'un titre de séjour depuis plusieurs années, la décision d'exécution du Conseil méconnaîtrait le principe d'égalité consacré par le droit de l'Union à l'article 20 de la charte des droits fondamentaux. La Cour de justice ayant compétence exclusive pour constater l'invalidité d'un acte de l'Union, les requérantes vous invitent à ce titre à renvoyer au juge de Luxembourg une question préjudicielle.

6.2.1. L'opérance de cette exception d'invalidité n'est pas tout à fait évidente.

Rappelons que la CJUE subordonne la recevabilité des questions préjudicielles d'invalidité notamment à la condition que l'exception d'invalidité revête un caractère utile. L'exception doit ainsi permettre de contester un acte dont une personne « *subit les conséquences sans avoir été en mesure d'en demander l'annulation* »¹⁰, mais non de contester quelque acte européen de caractère général que ce soit à la faveur d'un recours quelconque¹¹. Il doit donc exister, selon la jurisprudence européenne, un « *lien juridique direct entre la décision individuelle attaquée et l'acte général en question* »¹².

Vous pourriez légitimement hésiter à regarder une telle condition comme satisfaite lorsque l'exception d'invalidité est dirigée contre des dispositions du droit de l'Union laissant aux Etats membres une marge de manœuvre au stade de leur mise en œuvre, ce qui est le cas dans notre affaire : en effet, si le préfet a pu rejeter les demandes des requérantes au seul motif qu'elles ne bénéficiaient pas d'un titre de séjour permanent c'est, nous l'avons vu, parce que la France a fait le choix de ne pas user de la faculté, pourtant ouverte par le droit de l'Union,

¹⁰ v. par ex. CJCE, 14 février 2001, *Nachi Europe*, aff. C-239/99

¹¹ v. par ex. CJCE, 13 juillet 1966, *Italie c/ Conseil et Commission*, aff. 32/65 ; Trib., 3 février 2000, *Townsend c/ Commission*, T-60/99

¹² Trib., 6 septembre 2013, *Deutsche Bahn e.a. c/ Commission*, aff. T-289/11, T-290/11 et T-521/11

d'étendre le bénéfice de la protection temporaire aux personnes qui étaient en séjour régulier en Ukraine mais ne disposaient pas d'un tel titre.

Dans une telle configuration en effet, le vice allégué réside moins dans le droit de l'Union, en l'occurrence la décision d'exécution du Conseil, que dans le droit national, ici le choix effectué par la France de ne pas user de la faculté ouverte par le droit de l'Union. Autrement dit, lorsque le droit dérivé de l'Union laisse une marge de manœuvre aux Etats membres, elle ne faisait pas écran entre le droit national et le droit primaire au regard duquel le droit dérivé est contesté, de sorte que l'exception d'illégalité ne devrait pas porter sur la norme européenne mais sur la norme nationale, c'est-à-dire, en l'espèce, le refus de la France de faire usage de la faculté ouverte par la décision du Conseil. Relevons que c'est une logique semblable qui vous a conduit, dans votre décision *Arcelor*¹³, à réserver les modalités particulières de contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires transposant une directive au seul cas des dispositions précises et inconditionnelles, c'est-à-dire celles ne laissant aucune marge de manœuvre aux Etats membres. Et d'un point de vue plus politique, il y aurait à nos yeux quelque logique à centrer le débat sur le libre choix de la France de ne pas étendre la protection subsidiaire plutôt que sur celui de l'Union, contraint par les logiques de la négociation diplomatique, d'exclure de l'application automatique de la protection subsidiaire les détenteurs d'un titre de séjour non permanent.

Reste que les arrêtés attaqués se réfèrent explicitement à la décision d'exécution du Conseil, et justifient le refus qu'ils opposent aux requérantes en soulignant que ces dernières n'entrent pas dans la catégorie des bénéficiaires de la protection temporaire telles que définies par la décision d'exécution du Conseil.

Or, si la jurisprudence du juge de Luxembourg n'est pas des plus univoques sur l'intensité du lien qui doit exister entre l'acte individuel attaqué et l'acte à l'encontre duquel l'exception d'invalidité est soulevée, le Tribunal de première instance a pu admettre que cette condition était satisfaite dès lors que l'acte dont l'invalidité était excipée avait été « *pertinent* » pour l'adoption de la décision individuelle attaquée¹⁴. Ce qui, vous en conviendrez, est incontestablement le cas en l'espèce.

En opportunité surtout, vous pourriez estimer souhaitable de juger opérantes de telles exceptions d'invalidité, sans quoi les questions préjudicielles d'invalidité portant sur des actes de droit dérivé laissant une marge de manœuvre aux Etats membres seraient rendues impossibles. Et au regard des limites importantes posées par l'article 263 du TFUE au droit des parties non privilégiées d'agir directement en annulation contre les actes de portée

¹³ CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres*, n° 287110, A

¹⁴ TPI, 4 mars 1998, *De Abreu c/ Cour de justice*, T-149/96 ; TPI, 2 oct. 2001, *Martinez e.a. c/ Parlement*, T-222/99, T-327/99 et T-329/99. v. dans le même sens, Trib., 12 juin 2015, *Health Food Manufacturers'Association e.a. c/ Commission*, T-296/12, pt. 172 ; Trib., 2 oct. 2014, *Spraylat c/ ECHA*, T-177/12, pt. 25

générale, une telle solution reviendrait à exonérer de tout contrôle au regard du droit primaire une partie significative de la production normative dérivée de l'Union.

C'est cette dernière raison qui nous conduit à estimer en l'espèce que l'exception d'invalidité est opérante.

Mais parce qu'une procédure de cassation de référé suspension ne constitue pas la meilleure occasion pour trancher une telle question de principe, vous pourriez raisonnablement faire le choix de la réserver en jugeant qu'en tout état de cause, l'exception n'est pas fondée.

6.2.1. Car en effet, sur le fond, nous pensons que le Conseil n'a pas méconnu le principe d'égalité en limitant le bénéfice de plein droit de la protection temporaire aux seuls bénéficiaires d'un titre de séjour permanent.

Il est vrai que si le Conseil a fait le choix d'aligner le sort des ressortissants des Etats tiers ayant un titre de séjour permanent sur celui des Ukrainiens, c'est parce qu'il a estimé que les premiers avaient recréé leur vie privée et familiale en Ukraine et devaient donc être pareillement regardés comme ayant été déplacés du fait du conflit armé. A cette aune, il aurait sans doute été plus pertinent de retenir un critère non pas lié au caractère permanent du titre de séjour mais au degré d'enracinement en Ukraine, au regard notamment de la durée du séjour, régulier ou non d'ailleurs.

Reste qu'au regard de l'objet de la protection temporaire, qui est de permettre aux Etats membres de fournir une protection automatique et rapide à un très grand nombre de personnes fuyant un pays en guerre¹⁵, on peut comprendre que le Conseil ait fait le choix d'un critère imparfait mais robuste au détriment d'un critère plus fin mais qui aurait nécessité un examen plus poussé des situations individuelles. A cet égard, le critère retenu a le mérite d'englober les personnes qui avaient vocation à s'établir durablement en Ukraine, donc moins susceptibles de retourner dans leur pays d'origine, et nous semble de ce point de vue pertinent compte tenu de l'objet de la protection temporaire. Précisons par ailleurs que les personnes qui ne disposent que d'un titre de séjour temporaire peuvent toujours se voir reconnaître un droit de séjour à titre humanitaire, dans l'attente d'un retour au calme en Ukraine, ou déposer une demande d'asile s'ils craignent pour leur sécurité en cas de retour dans leur pays d'origine¹⁶.

En définitive, nous pensons donc que si, au regard de l'objet de la protection temporaire, les ressortissants étrangers résidant en Ukraine et disposant d'un titre de séjour provisoire sont dans une situation comparables à ceux disposant d'un titre de séjour permanent, la différence de traitement entre ces deux catégories de personnes est justifiée par

¹⁵ A ce jour, 4,7 millions de personnes ont pu bénéficier de la protection temporaire dans un Etat membre de l'Union, v. HCR, Operational Data Portal. Ukraine Refugee situation, op. cit.

¹⁶ La directive de 2001 prévoit en ce sens que les Etats membres sont tenus de permettre aux bénéficiaires du statut de protection temporaire « *de déposer une demande d'asile à tout moment* » (art. 17). Elle dispose en outre que les États mettent en œuvre et mettent fin à la protection temporaire « *dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de leurs obligations en matière de non-refoulement* » (art. 3 et 6).

la nécessité légitime de retenir un critère facile à manier afin de garantir l'efficacité du dispositif de la protection temporaire¹⁷. Dès lors, la décision du Conseil ne nous semble pas méconnaître le principe d'égalité.

PCMNC :

- à l'admission de l'intervention des associations de défense des droits des étrangers ;
- à l'annulation des articles 3, 4 et 5 des ordonnances attaquées ;
- au rejet des conclusions aux fins de suspension et d'injonction présentées par Mmes G... et M... devant le juge des référés du tribunal administratif de Rouen et leurs conclusions présentées au titre des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991.

¹⁷ CJCE, 19 octobre 1977, *Moulin et Huileries de Pont-à-Mousson c. Office interprofessionnel des céréales*, C-124/76 et C-20/77, point 17