

N° 455146

M. A...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 5 juillet 2023

Lecture du 9 août 2023

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée pose une question inédite devant vous, alors qu'on trouve plus de 700 arrêts de cours administratives qui répondent à cette question dans le même sens que l'arrêt de la CAA de Marseille objet du présent pourvoi.

M. A... est tunisien, il est entré en France avec un visa de court séjour. Il a été interpellé en juillet 2020 sur l'exploitation agricole « Les Pépinières de la Haute Provence », dans le cadre d'une mission de lutte contre le travail illégal, en possession d'un faux titre de séjour. Le même jour, le préfet des Alpes-de-Haute-Provence lui a notifié un arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans lui accorder de délai de départ volontaire et a fixé le pays de destination, en l'assortissant d'une interdiction de retour sur le territoire français pour une durée de deux ans.

Le TA a rejeté sa demande d'annulation de l'OQTF. En appel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur le fondement de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, rejeté l'appel de l'intéressé ainsi que la tierce opposition de l'exploitation agricole.

Le pourvoi est formé par l'intéressé et par l'exploitation agricole, l'intérêt pour agir de M. A... n'étant pas contestable, vous pourrez vous dispenser d'examiner celui de son employeur.

1. La question centrale devant vous concerne les garanties procédurales préalables au prononcé d'une OQTF et en particulier la possibilité pour l'intéressé de faire valoir son point de vue avant celle-ci.

La cour de Marseille, a, comme plusieurs centaines d'arrêts de cour avant elle donc, estimé que le défaut de procédure contradictoire n'avait pas pour effet automatique de vicier la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

procédure suivie, mais qu'il convenait d'apprécier si la personne concernée a été privée de la possibilité de présenter des éléments pertinents qui auraient pu influencer sur le contenu de la décision.

Cette façon de raisonner nous paraît correcte en matière d'OQTF mais le pourvoi a raison de relever que dans le cadre général, vous considérez que lorsque l'autorité compétente a l'obligation de mettre la personne intéressée en mesure de présenter ses observations, il s'agit pour l'administré d'une garantie au sens de la jurisprudence Danthony, dont la méconnaissance entraîne l'illégalité de l'acte si l'intéressé a été privé de cette garantie (CE 24 mars 2014 Commune de Luc en Provence n°356142 aux T.).

Il nous semble pourtant que la CAA a bien jugé ici, en reprenant le raisonnement en 3 temps qu'elle a esquissé : d'abord, le caractère contradictoire de la procédure en matière de reconduite n'est pas un principe constituant une garantie en vertu du droit national ; ensuite, ce droit au contradictoire découle du droit de l'UE ; enfin, la CJUE est venue elle-même prévoir un mécanisme du type « Danthony » s'agissant de la mise en œuvre de ce droit.

1^{er} temps : Vous avez depuis longtemps considéré que le droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de retour ne découlait pas des textes généraux, qui se sont succédé, à savoir d'abord l'article 8 du décret du 28 novembre 1983 , puis l'article 24 de la loi DCRA du 12 avril 2000 et enfin l'article L 121-1 du CRPA, alors même qu'il pouvait s'agir de décisions devant être motivées. Voyez notamment votre décision de section du 19 avril 1991, Préfet de police c/ B..., p. 149, vos avis contentieux C... et D... (19 octobre 2007 n°306821 et n°306822 au Rec) ; E... (28 novembre 2007 n°307999 au Rec.) et F... (26 novembre 2008 n°315441 au rec.), ainsi que plus récemment votre décision G... (30 janvier 2019 n°415818 aux T.).

Vous avez justifié cette solution par le fait que le CESEDA avait organisé l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuse auxquelles sont soumises l'intervention et l'exécution des décisions par lesquelles l'autorité administrative signifie à l'étranger l'obligation dans laquelle il se trouve de quitter le territoire français.

Il est vrai que plus largement, en dehors du cas où un texte prévoit une procédure contradictoire, vous avez dégagé un principe général du droit d'exercice des droits de la défense, qui s'applique en matière de sanctions. Mais comme vous le savez, l'obligation de quitter le territoire est une mesure de police et non une sanction, comme le rappelle votre avis précité du 19 octobre 2007, C... et D... Il s'en suit que l'invocation des droits de la défense et du principe du contradictoire, en tant que principes constitutionnels, est inopérante. Vous l'avez confirmé très récemment en refusant de transmettre une QPC dans une affaire CE, H... du 25 mai 2023 n°471735.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2eme temps : c'est le droit de l'UE qui a conduit à considérer que le droit d'être entendu devait être respecté dans les procédures de retour.

La CJUE , par un arrêt C-383/13 du 10 septembre 2013 sur renvoi du Raad van State des Pays-Bas, a dit pour droit que les auteurs de la directive 2008/115 ont entendu encadrer de manière détaillée les garanties accordées aux ressortissants de pays tiers concernés en ce qui concerne tant la décision d'éloignement que celle de leur rétention, mais qu'ils n'ont pas, en revanche, précisé si, et dans quelles conditions, devait être assuré le respect du droit de ces ressortissants d'être entendus, ni les conséquences qu'il conviendrait de tirer de la méconnaissance de ce droit. La cour rappelle alors que les droits de la défense, qui comportent le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, figurent au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et consacrés par la Charte. Vous avez repris peu de temps après cet arrêt de la CJUE ce principe par une décision du 4 juin 2014, M. I..., n° 370515, au rec, en citant les motifs de la cour.

Signalons ici un point de raisonnement qui n'est pas déterminant aujourd'hui mais qui n'est plus exact dans cet arrêt publié au recueil et fiché sur ce point : l'arrêt de la CJUE était ambigu sur la question de savoir si ce droit d'être entendu découlait directement de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ou s'il s'agissait d'un principe général seulement repris par la charte. Votre arrêt I... comme d'autres ensuite (CE 5 juin 2015 M. J... n°375423 aux T.) ont considéré qu'il s'agissait d'un droit invocable en vertu de l'article 41 de la Charte. Toutefois, la CJUE a par la suite clarifié les choses, par des arrêts CJUE, 5 novembre 2014, Sophie Mukarubega contre Préfet de police et Préfet de la Seine-Saint-Denis, aff. C-166/13 et CJUE, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida contre Préfet des Pyrénées-Atlantiques, aff. C-249/13., en jugeant que le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable découlant de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'adresse non pas aux Etats membres mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union. Vous en avez tiré la conséquence que le moyen tiré de la violation de l'article 41 de la charte par une autorité d'un Etat membre est inopérant (CE 9 novembre 2015 K... n°381171 aux T.) mais force est de constater que vos solutions ne sont pas toujours rigoureuses sur ce point.

Ceci n'est pas déterminant pour le raisonnement en cause ici : le 2eme temps du raisonnement est que le droit de l'UE consacre bien un droit d'être entendu dans les procédures de retour, qui découle d'un PGD de l'UE.

Vous avez eu l'occasion d'appliquer ce raisonnement a plusieurs reprises, y compris en jugeant que le droit d'être entendu n'implique pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon **spécifique** sur la décision

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'obligeant à quitter le territoire français ou sur la décision le plaçant en rétention dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement, dès lors qu'il a pu être entendu sur l'irrégularité du séjour ou la perspective de l'éloignement. (CE 5 juin 2015, ministre de l'intérieur c/ M. J..., n° 375423)

Mais le troisième temps arrive immédiatement : tout en posant cette garantie, la CJUE a précisé des modalités souples pour son exercice. Dans le même arrêt de 2013 en effet, la CJUE souligne (pt 38) « *il importe de relever que, selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent* ».

C'est ce raisonnement qui est repris par la CAA dans notre affaire, et que vous n'avez jamais formulé, ni infirmé jusqu'à présent.

Comme nous l'avons déjà dit, dans une situation purement nationale, les cas où une procédure contradictoire doit être respectée sont viciés lorsqu'elle ne l'est pas, et ce vice n'est pas danthonysable.

Sans doute, le fait qu'une garantie pour un administré découle d'un PGD de l'UE ne devrait pas suffire à considérer qu'il ne s'agit pas d'une garantie au sens de votre jurisprudence Danthony. Mais c'est là que le dernier temps du raisonnement nous semble déterminant: la CJUE a elle-même précisé la portée du PGD de l'UE, en prévoyant en quelque sorte une forme de danthonysation dans le droit de l'Union.

Devrait-on estimer qu'on pourrait faire prévaloir une conception nationale de la danthonysation **plus forte** que celle dégagée par l'UE au sujet d'un PGD de l'UE, en s'inspirant peut-être du raisonnement dégagé par votre jurisprudence d'Assemblée du 8 février 2007 Société Arcelor n°287110 ? Cela n'aurait de sens que si le PGD de l'UE trouvait en droit national un principe de portée équivalente. Or, un tel principe n'existe pas comme on l'a dit en commençant par là.

Dans ces conditions, il nous paraît difficile de donner à ce PGD de l'UE une portée plus forte que celle que lui a donné la CJUE, vous écarterez l'erreur de droit de la cour.

2. Le pourvoi soulève ensuite un moyen qui pose une question tout à fait différente. Est critiqué le motif de l'ordonnance qui juge que « *la décision portant interdiction de retour sur le territoire français pour une durée de deux ans a pour conséquence que M. A... ne pourra exercer à nouveau son emploi d'arboriculteur pendant cette période. Toutefois, nonobstant*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

cette circonstance, la décision portant interdiction de retour n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation de ses conséquences sur sa situation personnelle ».

Il est fait reproche au juge d'appel d'avoir méconnu son office en limitant son contrôle à l'erreur manifeste sur la légalité de l'interdiction de retour en France.

L'article L511-1 du CESEDA alors applicable, désormais repris à l'article L612-6, prévoit, en dehors du cas particulier de circonstances humanitaires, que l'interdiction de retour et sa durée doivent tenir compte de 4 critères : la durée de présence en France, la nature et l'ancienneté des liens avec la France, la circonstance qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement et la menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français. Votre jurisprudence considère que le préfet doit tenir compte de chacun de ces 4 critères, sans pouvoir se limiter à ne prendre en compte que l'un ou plusieurs d'entre eux. Voyez vos décisions CE 7/2 SSR, 12 mars 2012, M. L..., avis n° 354165, publié au recueil p. 83 ; et CE 6/1 SSR, 17 avril 2015, Mme M..., n° 372195, B.

Nous comprenons de votre décision L..., éclairée par les conclusions du président Boulouis et par son fichage, que le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur la prise en compte de chacun de ces 4 critères est un contrôle normal, comme l'est celui du respect de l'article 8 CEDH.

En l'espèce, l'argumentation dont était saisie la cour ne portait sur aucun des 4 critères de l'article L 511-1, la cour répondant à l'argument que l'interdiction de retour empêcherait l'intéressé d'exercer son emploi d'arboriculteur. Il nous paraît difficile de retenir que le juge de l'excès de pouvoir devrait avoir un contrôle aussi approfondi sur un argument avancé par l'intéressé qui n'est pas un des critères que le préfet doit prendre en compte avant de prononcer l'interdiction.

Lorsqu'il s'agit d'apprécier les conséquences sur la situation personnelle de l'étranger, et en dehors des hypothèses où en réalité c'est par exemple son droit de mener une vie familiale normal qui est invoqué, le contrôle du juge est bien limité à l'erreur manifeste, au bénéfice d'une sorte de clause filet dans l'exercice par le préfet d'un pouvoir discrétionnaire : vous procédez ainsi en matière de refus de régularisation d'un étranger, voyez votre décision de Section en 2015 N... n° 383267 qui rappelle que l'étranger peut toujours « soutenir que la décision du préfet, compte tenu de l'ensemble des éléments de sa situation personnelle, serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation » ; et plus généralement en matière de reconduite (29 décembre 2000, O..., n° 210895 ; 17 octobre 2003, *Préfet de Vaucluse*, n° 247865)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La cour s'est, sans méconnaître le degré de son contrôle et son office, placée dans cette logique, vous écarterez le moyen.

3. enfin, est critiqué l'usage de l'article R222-1 CJA. Mais celui-ci n'est pas abusif en l'espèce, au sens de votre jurisprudence de section du 5 mai 2018 SA Finamur (n°412560)

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.