

Un regard sur les spécificités du contentieux administratif des étrangers

Alain-François Roger

Avocat associé au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Le contentieux des étrangers paraît se distinguer clairement du contentieux administratif général, tant par sa nature, son régime, ses sources que l'intérêt modéré qu'il suscite en doctrine. En mutation permanente, il se présente comme une matière juridique des plus difficiles à maîtriser. Si le droit des étrangers arbore une unité au regard de l'égalité de traitement¹, le contentieux des étrangers ne présente guère, *a priori*, d'unité conceptuelle. Susceptible de relever du juge pénal, civil ou administratif, il se veut un domaine diversifié et essentiellement complexe. Si l'on peut concevoir que la complexité soit inhérente au droit administratif², celle du contentieux des étrangers tient davantage à son objet qu'à sa nature, voire à un certain déterminisme politique.

Il s'agit en premier lieu d'un droit hétérogène aux sources éclatées³. On les retrouve dans les déclarations de droits du bloc de constitutionnalité, dans les codes civil, pénal, de justice administrative, et dans un code qui lui est propre, celui de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. De nombreuses conventions internationales régissent encore la situation des étrangers en France. On pense notamment aux conventions de Genève, aux conventions bilatérales franco-algérienne, franco-marocaine, franco-tunisienne et surtout à la Convention européenne des droits de l'homme dont la violation est invoquée avec un succès qui ne se dément pas.

En deuxième lieu, le contentieux apparaît réparti au sein même de l'ordre administratif. Certains litiges relèvent de la compétence du Conseil d'État en premier et

1. E. Saulnier-Cassia, V. Tchen (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2009.

2. F. Burdeau, « La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ? », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 417.

3. V. Tchen, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile 2008*, 4^e éd., Litec, 2007, p. XI.

dernier ressort (les refus des visas), d'autres en tant que juge d'appel ou de cassation (les recours pour excès de pouvoir et référés-suspension dirigés contre les refus de titre de séjour assortis d'obligations de quitter le territoire français et les arrêtés de reconduite à la frontière). Le Conseil connaît également en cassation des recours exercés à l'encontre des décisions de la Cour nationale du droit d'asile, juridiction administrative spécialisée.

Enfin, l'étendue de ce contentieux s'avère particulièrement diversifiée. Pour la seule matière administrative, on compte le contentieux de la reconduite à la frontière, celui du droit d'asile, du refus de visa, ou encore celui de l'extradition

Il semble qu'à l'instar d'autres pans du contentieux administratif aux nombreuses spécificités, le contentieux des étrangers se révèle être un contentieux de spécialistes. Il connaît lui-même un vocabulaire propre et des acronymes particuliers. On y parle d'ARF (arrêté de reconduite à la frontière), d'OQTF (obligation de quitter le territoire français), de l'OFPRA (Office français de protection des réfugiés et apatrides), de l'ancienne CRR (Commission des recours des réfugiés devenue Cour nationale du droit d'asile⁴) et du CESEDA (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

Cette disparité procédurale ne doit cependant pas conduire à sous-estimer la signification du contentieux des étrangers pour le contentieux administratif général. Nombreux sont les *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* qui trouvent leur origine dans le droit des étrangers (on pense au principe général du droit à une vie familiale normale⁵, à l'invocabilité des directives communautaires⁶, au pouvoir d'interprétation des conventions internationales dévolu au juge administratif⁷). Encore plus nombreux sont les *Grands arrêts du contentieux administratif*⁸ en la matière (au sujet de la distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux⁹, de la notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative¹⁰, de la nécessaire capacité à agir du requérant¹¹,

4. Art. 29 de la loi n° 2007-1631 du 20 nov. 2007, relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, *JO* 21 nov. 2007, p. 18993; *AJDA* 2008. 141, comm. O. Lecucq.

5. CE, Ass., 8 déc. 1978, *Gisti, Lebon* 493, concl. P. Dondoux; *AJDA* 1979. 38, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau; *D.* 1979. J. 661, note L. Hamon; *GAJA*, 2007, 16^e éd., n° 90.

6. CE, Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit, Lebon* 524; *D.* 1979. J. 155, concl. B. Genevois, note B. Pacteau; *AJDA* 1979. 27, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau; *GAJA*, 2007, 16^e éd., n° 91.

7. CE, Ass., 29 juin 1990, *Gisti, Lebon* 171, concl. R. Abraham; *AJDA* 1990. 621, concl. R. Abraham et note G. Teboul; *RFDA* 1990. 923, note J.-F. Lachaume; *D.* 1990. 560, note P. Sabourin; *GAJA*, 2007, 16^e éd., n° 97.

8. J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2007.

9. CE, Sect., 8 janv. 1982, *Aldana Barrena, Lebon* 9, concl. B. Genevois; *AJDA* 1982. 662, note F. Julien-Laferrière, *GACA*, n° 8, Dalloz, 2007, note J.-C. Bonichot.

10. CE, Sect., 30 oct. 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Mme Tliba, Lebon* 523; *RFDA* 2002. 324, concl. I. de Silva; *AJDA* 2001. 1054, chron. M. Guyomar et P. Collin; *GACA*, n° 15, note P. Cassia.

11. CE, Sect., 9 juill. 1997, *Mlle Kang, Lebon* 302; *AJDA* 1997. 906, concl. M. Denis-Linton; *RFDA* 1997. 1097; *GACA*, n° 31, note P. Cassia.

du non-lieu consécutif à la disparition de l'intérêt du recours en cours d'instance¹², de la substitution de motifs¹³, des injonctions d'exécution¹⁴).

Le contentieux des étrangers est de toute évidence un contentieux précurseur. On se souvient que c'est à l'occasion de litiges relatifs au contentieux des étrangers que la jurisprudence a apporté d'utiles précisions en matière d'appréciation de l'intérêt à agir¹⁵, que le Tribunal des conflits a rappelé les limites de la notion de voie de fait¹⁶ et que, plus récemment, le Conseil d'État a précisé sa jurisprudence en matière de substitution de base légale¹⁷, de production de mémoires postérieurement à la clôture de l'instruction¹⁸ et d'office du juge des référés¹⁹.

Contentieux spécial, celui des étrangers l'est en outre par sa masse. Selon les chiffres énoncés dans les rapports annuels du Conseil d'État, le contentieux des étrangers ne semble pas représenter une part très significative de l'activité de la Haute Assemblée qui, par effet du transfert de la compétence d'appel des arrêtés de reconduite à la frontière aux cours administratives d'appel²⁰, est saisie annuellement d'un nombre de recours stabilisé autour des 12 000 dont moins de 1 000 sont relatifs au contentieux des étrangers. En revanche, la situation des juridictions du fond apparaît fondamentalement différente. De 126 000 entrées en 2000, les tribunaux administratifs ont été saisis de plus de 175 000 recours en 2007. La tendance est la même pour les cours administratives d'appel qui sont passées de 17 000 saisines à 26 000 en sept ans. En 2007, les juges du premier degré ont été saisis de plus de 44 000 recours en matière d'étrangers. Selon les chiffres présentés sur le site internet du syndicat de la juridiction administrative²¹, plus du quart des entrées

12. CE 19 avr. 2000, *Borusz, Lebon* 157; *GACA*, n° 45, note P. Cassia.

13. CE, Sect., 6 févr. 2004, *Hallal, Lebon* 48, concl. I. de Silva; *RFDA* 2004. 740, concl.; *AJDA* 2004. 436, chron. F. Donnat et D. Casas; *RD publ.* 2005. 530, note C. Guettier; *GACA*, n° 67, note J.-C. Bonichot.

14. CE, Sect., 22 févr. févr. 2002, *Dieng, Lebon* 54; *RFDA* 2002. 1080, concl. D. Chauvaux; *AJDA* 2002. 415, chron. M. Guyomar et P. Collin; *RD publ.* 2002. 441, note C. Guettier; *GACA*, n° 69, note P. Cassia.

15. CE 13 janv. 1975, *Da Silva et CFDT, Lebon* 16; *AJDA* 1975. 258, note J.-M. André; *D.* 1975. J. 784, note F. Julien-Laferrière.

16. T. confl. 20 juin 1994, *Madaci et Youbi, Rec. T. confl.* 603; *Gaz. Pal.* 24-25 août 1994, p. 22, concl. R. Abraham; *AJDA* 1994. 496, chron. C. Maugué et L. Touvert; T. confl. 12 mai 1997, *Préfet de police de Paris c. Tribunal de grande instance de Paris, Rec. T. confl.* 528; *RFDA* 1997. 514, concl. J. Arrighi de Casanova; *AJDA* 1997. 635, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot; T. confl. 19 nov. 2001, *Mlle Mohamed c. Ministre de l'Intérieur, Rec. T. confl.* 755; *D.* 2002. 1446, concl. G. Bachelier; *AJDA* 2002. 234, note J. Petit.

17. CE 3 déc. 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c. El Bahi, Lebon* 479, concl. J.-H. Stahl; *RFDA* 2004. 733, concl.; *AJDA* 2004. 202, chron. F. Donnat et D. Casas; *D.* 2005. 29, chron. P.-L. Frier.

18. CE, Sect., 27 févr. 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Aboukhila, Lebon* 93; *AJDA* 2004. 651, chron. F. Donnat et D. Casas; *DA* 2004, n° 5, p. 25, note V. Tchen; *LPA* 18 oct. 2004, p. 14, note F. Melleray; *RD publ.* 2005. 510, note C. Guettier.

19. CE 6 mars 2008, *Ministre de l'Immigration c. Dociev*, n° 313915; *AJDA* 2009. 102, note O. Le Bot.

20. Décr. n° 2004-789 du 29 juill. 2004 relatif au contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière et modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative, *JO* 3 août 2004, p. 13819, applicable aux appels enregistrés à partir du 1^{er} janv. 2005. Art. R. 776-19 CJA.

21. [<http://www.sja-juradm.org>].

devant les tribunaux administratifs concernent la reconduite à la frontière. On peut même observer qu'à l'heure actuelle, dans certaines juridictions, notamment parisiennes, près de 60 % des saisines sont relatives au contentieux de la reconduite à la frontière.

On y ajoutera au titre des contradictions systémiques la nécessité qu'il y a pour l'administration de procéder à l'examen individuel de chaque affaire, ce qui constitue la contrepartie de son pouvoir discrétionnaire.

La réforme issue de la loi du 24 juillet 2006²² et du décret du 23 décembre 2006²³, qui modifie également le régime de la régularisation des recours devant le juge administratif²⁴, ne semble pas porter ses fruits. Compte tenu des contraintes de délais de jugement, certains tribunaux sont concrètement conduits à délaissier les autres contentieux, ce qui se répercute sur les rôles des cours administratives d'appel. Le bilan d'étape se révèle peu probant²⁵, d'autant que la contestation des refus de titre de séjour assortis d'OQTF semble devenue systématique.

La pertinence même du contentieux administratif des étrangers a semblé mise en discussion. En janvier 2008, le président de la République a chargé M. Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel, de réunir une commission chargée de réfléchir à l'unification juridictionnelle du contentieux des étrangers et aux modalités de la révision constitutionnelle qu'elle implique. En application du principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle²⁶ », le Conseil constitutionnel avait déjà invalidé la loi attribuant au juge judiciaire le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière édictés par le préfet²⁷. Plusieurs solutions ont été successivement envisagées par la commission Mazeaud : confier la

22. L. n° 2006-911 du 24 juill. 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JO 25 juill. 2006, p. 11047.

23. Décr. n° 2006-1708 du 23 déc. 2006, modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative, JO 29 déc. 2006, p. 19845; S. Slama, « Le contentieux des refus de séjour assortis d'une OQTF : une mécanique implacable applicable dès le 1^{er} janvier 2007 », *Blog Droit administratif* 17 déc. 2006; CE 11 juill. 2007, USMA, n° 302040; AJDA 2007. 2218, note T. Gründler.

24. D. Chabanol, « Le décret du 23 décembre 2006 : vers une refonte de l'accès au juge ? », AJDA 2007. 304; A. Ciaudo, « Mise au point sur la régularisation des recours devant le juge administratif après le décret du 23 décembre 2006 », *Blog Droit administratif* 4 févr. 2007.

25. J. Bouher, B. Bourgeois-Machureau, « Le contentieux des obligations de quitter le territoire français : bilan d'étape », AJDA 2008. 344.

26. Cons. const. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, *Conseil de la concurrence*, Rec. Cons. const. 8; RFDA 1987. 287, note B. Genevois, et 301, note L. Favoreu; RD publ. 1987. 1341, note Y. Gaudemet; D. 1988. J. 117.

27. Cons. const. 28 juill. 1989, n° 89-261 DC, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, Rec. Cons. const. 81; RFDA 1989. 621, note B. Genevois; D. 1990. 161, note X. Prétot.

totalité de ce contentieux au juge judiciaire, au juge administratif général, ou créer une juridiction administrative spécialisée²⁸.

De manière concomitante, un amendement était adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale au projet de révision constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République visant à insérer au sein de l'article 34 de la Constitution une disposition prévoyant que la loi fixe les règles relatives à « la répartition des contentieux entre les ordres juridictionnels, sous réserves de l'article 66 ». À cette occasion, certains parlementaires, peu au fait du fonctionnement et de la jurisprudence de la juridiction administrative, entreprenaient de dénoncer « l'absence d'indépendance des magistrats administratifs » et de remettre en cause l'existence de la Section du contentieux du Conseil d'État. Comptons que le décret du 6 mars 2008 mettant fin à la présence des membres des sections administratives du Conseil d'État au sein de ses formations contentieuses²⁹ et celui du 7 janvier 2009 substituant l'appellation de rapporteur public à celle de commissaire du gouvernement³⁰ mettront un terme à de telles outrances.

Prenant acte des spécificités du contentieux administratif des étrangers, le rapport de la commission Mazeaud a préconisé son maintien : « l'unification juridictionnelle du contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers, outre qu'elle serait très difficilement réalisable, ne répondrait aux attentes placées en elle ni au regard de la charge de travail des juridictions, ni du point de vue de l'effectivité des mesures de reconduite des étrangers en situation irrégulière. Si l'interrogation sur la dualité de juridiction est compréhensible, l'avantage, à terme, d'une unification n'apparaît ni suffisamment substantiel, ni même assez probable pour justifier des mesures aussi lourdes, et prêtant autant le flanc aux polémiques, qu'une révision constitutionnelle débouchant sur une nouvelle organisation juridictionnelle³¹ ».

Le contentieux administratif des étrangers reste néanmoins un droit particulièrement technique et complexe, jalonné de multiples spécificités. Nombre d'entre elles s'expliquent par l'urgence qui marque l'objet de ce contentieux. Qu'il s'agisse d'accorder ou de refuser un visa ou la qualité de réfugié à un étranger, de l'expulser ou de le reconduire à la frontière, le juge administratif est toujours confronté à des situations d'urgence dans lesquelles ses décisions auront un impact immédiat sur les droits et parfois sur la vie même des justiciables. Aussi, les pouvoirs publics ont-ils prévu des délais particuliers de saisine du juge et de traitement des recours. D'autres spécificités, au premier abord moins compréhensibles, tendent à adapter le respect du contradictoire et des droits de la défense à ces impératifs d'urgence. Cette conci-

28. S. Slama, « L'autre révision constitutionnelle – Plaidoyer contre la juridiction administrative spécialisée en contentieux des étrangers », *Blog Droit administratif* 22 janv. 2008.

29. Décr. n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, *JO* 7 mars 2008, p. 4244; P. Gonod, « Le Conseil d'État, à la croisée des chemins? », *AJDA* 2008. 630.

30. Décr. n° 2009-14 du 7 janv. 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, *JO* 8 janv. 2009, p. 479.

31. *Rapport de la Commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration*, La Documentation française, 2008, p. 5.

liation s'avère particulièrement difficile³². Les spécificités entre les différentes branches du contentieux administratif des étrangers semblent parfois obscures et d'une technicité déroutante.

Cette caractéristique est d'autant plus problématique que cet ensemble juridique s'adresse aux plus démunis.

On ne peut prétendre ici rapporter l'ensemble des spécificités procédurales du contentieux administratif des étrangers. Seules les plus marquantes d'entre elles au regard du contentieux administratif général seront envisagées, selon qu'elles se rapportent à l'introduction des recours (I), à l'exercice des recours (II) ou à leur traitement juridictionnel (III).

I. LES SPÉCIFICITÉS DANS L'INTRODUCTION DES RECOURS

À titre liminaire, il convient de préciser qu'en vertu de l'article R. 775-1 du Code de justice administrative, le contentieux des refus de titre de séjour assortis d'une OQTF relève de la même procédure que celui des arrêtés de reconduite à la frontière lorsque l'étranger est placé en centre de rétention. Ce régime est organisé par les articles R. 776-1 et suivants du Code de justice administrative (CJA) qui constituent un véritable « mini-code³³ » en la matière. Autrement dit, les règles de la procédure administrative contentieuse relatives aux refus de titre de séjour assortis d'une OQTF se retrouvent aux articles R. 775-2 et suivants CJA. Certaines règles procédurales spécifiques à l'introduction des recours sont également prévues par le CESEDA. Elles portent sur les délais de recours contentieux (A) et certaines formalités procédurales spécifiques (B).

A. LES DÉLAIS DE RECOURS CONTENTIEUX

Les refus de titre de séjour assortis d'une OQTF sont susceptibles d'être déférés au juge administratif dans un délai d'un mois (L. 512-1 CESEDA) insusceptible d'être prorogé par l'exercice d'un recours administratif préalable (R. 775-2 CJA). Cette absence de prorogation du délai de recours contentieux par l'effet d'un recours administratif exercé dans ce même délai³⁴ constitue une dérogation remarquable à la

32. F. Mallol, « Le juge et l'étranger : variations sur la procédure contentieuse dans la reconduite à la frontière », *RFDA* 1996. 520; M. Merino, « La réforme du contentieux des étrangers. Aspects positifs et négatifs d'une réforme contestée », *DA* 2008, n° 2, p. 17.

33. D. Chabanol, *Code de justice administrative annoté et commenté*, 3^e éd., Le Moniteur, 2007, p. 809.

34. CAA Paris 15 oct. 2007, *Bordji*, n° 07PA01885; CAA Lyon 22 mai 2008, *Akouh*, n° 08LY00491.

jurisprudence classique du Conseil d'État en contentieux général³⁵. Le juge a néanmoins admis que le recours administratif pouvait avoir un tel effet prorogatif si la notification de l'OQTF induisait son destinataire en erreur³⁶ ou mentionnait la possibilité d'exercer un recours administratif sans préciser qu'il n'aurait pas pour effet de proroger le délai de recours contentieux³⁷.

Les arrêtés de reconduite à la frontière peuvent être contestés devant le juge dans un délai de 48 heures (L. 512-2 CESEDA). La jurisprudence a précisé que la saisine d'une juridiction incompétente³⁸ et l'exercice d'un recours administratif³⁹ n'ont pas davantage pour effet de proroger le délai de recours contentieux à leur rencontre. Cela est en revanche le cas d'une demande d'aide juridictionnelle⁴⁰. Le délai est également de 48 heures pour les décisions de non-admission sur le territoire d'un demandeur d'asile à la frontière (L. 213-9 CESEDA). Contrairement au contentieux administratif général, ces délais ne sont pas francs. Ils se comptent d'heure en heure, et parfois de minute en minute⁴¹.

Pour le contentieux des décisions du directeur de l'OFPPRA, la Cour nationale du droit d'asile doit être saisie dans un délai d'un mois (R. 733-9 CESEDA). Le recours gracieux n'a de même pas pour effet de proroger le délai de recours contentieux⁴². Toutefois, comme en contentieux général, s'agissant ici d'un recours de plein contentieux⁴³, la décision implicite de rejet n'est soumise à aucun délai de recours⁴⁴. Pour le contentieux des refus de visas, les décisions de la commission des refus de visas sont contestables devant le Conseil d'État dans un délai de quatre mois. En effet, le délai de deux mois de droit commun est prolongé de deux mois lorsque le requérant réside à l'étranger (R. 421-7 CJA).

Les délais des voies de recours sont le plus souvent spécifiques. Le délai d'appel est d'un mois pour les jugements statuant sur les refus de titre de séjour assortis d'une OQTF (R. 775-10 CJA) et pour les arrêtés de reconduite à la frontière (R. 776-20 CJA), sans que des délais de distance puissent le prolonger⁴⁵. L'article R. 776-17 CJA précise seulement que la notification du jugement sur l'ARF mentionne la possibilité d'exercer un appel ainsi que le délai d'appel. La pratique des tribunaux est en la matière de procéder à la notification de droit commun (R. 751-5 CJA) et de

35. CE 13 avr. 1881, *Bansais*, *Lebon* 430; S. 1882. III. 29, concl. O. Le Vasseur de Précourt; CE 12 janv. 1917, *Marchelli*, *Lebon* 42; S. 1923. III. 12.

36. CAA Bordeaux 6 déc. 2007, *Toula*, n° 07BX01181.

37. CAA Paris *Shao*, n° 07PA01960, *AJDA* 2008. 818, concl. B. Bachini.

38. CE 15 nov. 1996, *Zola-Nalumbu*, n° 178909, *Lebon* T. 1077.

39. CE 12 févr. 1996, *Chergou*, n° 173581, *Lebon* T. 943.

40. CE 21 févr. 1997, *Taiba*, n° 173292.

41. CE 15 nov. 1996, *Mlle Zerraf*, n° 181797, recours irrecevable pour 9 minutes, ARF notifié à 17h05, recours enregistré à 17h14; CE 4 avr. 1997, *Mourad*, n° 179589, recours irrecevable pour 10 minutes, ARF notifié à 11h50, recours enregistré à 12h00; CE 28 juill. 2004, *Mme Tshidibi Mukeba*, n° 263179, recours irrecevable pour 9 minutes, ARF notifié à 15h55, recours enregistré à 16h04.

42. CE 25 juill. 1986, *Sekulic*, *Lebon* 214.

43. CE, Sect., 8 janv. 1982, *Aldana Barrena*, préc.

44. CRR 20 juill. 1993, *Appiah Thambu*, *Rec. CRR*. 46.

45. CE 5 nov. 2004, *Préfet de la Guadeloupe c. Tibo*, n° 255619, *Lebon* T. 726.

mentionner dans la notification de tous les jugements la possibilité de faire appel, le délai d'appel, l'obligation de produire le jugement en cas d'exercice de l'appel et l'éventuel ministère d'avocat obligatoire. Ainsi, une cour administrative d'appel peut rejeter le recours par ordonnance sans inviter l'appelant à régulariser son recours lorsque celui-ci n'a pas produit le jugement attaqué statuant sur un refus de titre de séjour assorti d'une OQTF alors que la notification du jugement mentionnait cette obligation⁴⁶. Un même rejet par ordonnance paraît envisageable en cas de défaut de représentation obligatoire par un avocat si la notification du jugement mentionne clairement cette obligation⁴⁷.

Le délai d'appel est de quinze jours en matière de décisions de non-admission sur le territoire d'un demandeur d'asile à la frontière (L. 213-9 CESEDA). Le délai du recours en cassation exercé à l'encontre des décisions de la Cour nationale du droit d'asile est celui du droit commun de deux mois (R. 821-1 CJA).

B. LES FORMALITÉS PROCÉDURALES PARTICULIÈRES

« Par souci d'efficacité et de rapidité, le législateur a aussi estimé nécessaire de simplifier le formalisme de la présentation des requêtes⁴⁸. » Par exemple, l'article R. 776-4 CJA prévoit que pour les recours dirigés contre les arrêtés de reconduite à la frontière, la requête comprend certes l'identité et l'adresse du requérant ainsi qu'un exposé des faits et des motifs du recours, mais elle n'est produite qu'en un seul exemplaire. Ce même article prévoit que la décision attaquée doit être produite par l'administration. Le Conseil d'État a considéré que ces formalités étaient exhaustivement énoncées et que la requête n'avait pas à être signée à peine d'irrecevabilité⁴⁹.

L'article R. 776-12 CJA prévoit qu'en matière de reconduite à la frontière, les parties peuvent présenter des conclusions et observations écrites jusqu'à ce que l'affaire soit appelée à l'audience⁵⁰. Une requête dépourvue de moyen peut être régularisée postérieurement à l'expiration du délai de recours contentieux et même par des observations orales faites à l'audience⁵¹. Cet article semble également exclure la jurisprudence *Intercopie*⁵² en matière de jugement des arrêtés de reconduite à la fron-

46. CE 28 nov. 2007, *Makouesi*, n° 295441.

47. CE 27 févr. 2006, *Casseron*, *Lebon T.* 1004; *LPA* 3 nov. 2006, p. 11, note A. Ciaudo et M. Desseix.

48. F. Benoit-Rohmer, « Reconduite à la frontière : développements récents », *RD publ.* 1994. 455.

49. CE 28 juill. 1999, *El Aryani*, n° 202246, *Lebon T.* 944; CE 27 oct. 2000, *Mme Bak*, n° 205116.

50. CE, Sect., 1^{er} juin 1953, *Vasnier*, *Lebon* 254; *JCP* 1953. I. 1132, note F. Gazier et M. Long; S. 1953. III. 102; art. R. 411-1 CJA.

51. CE 29 nov. 1991, *Préfet de l'Aisne c. Strzyowski*, n° 126277, *Lebon T.* 1098; CE 25 juin 1993, *Beya*, n° 138686.

52. CE, Sect., 20 févr. 1953, *Société Intercopie*, *Lebon* 88; S. 1953. III. 77, concl. M. Letourneur; *GACA*, n° 50, note P. Cassia.

tière. Cette irrecevabilité des moyens se rapportant à une cause juridique non soulevée avant l'expiration du délai de recours contentieux se retrouvera toutefois dans la procédure d'appel⁵³ et dans le contentieux des refus de titre de séjour assortis d'une OQTF⁵⁴.

Dans ce dernier contentieux, une spécificité se retrouve au sujet du désistement d'office. Celui-ci intervient lorsqu'un mémoire complémentaire est annoncé par le requérant et qu'il n'est pas produit dans un délai de quinze jours (R. 775-5 CJA). Dans le contentieux général, ce délai est de trois mois devant le Conseil d'État (R. 611-22 CJA) ou fixé par une mise en demeure devant les juges du fond (R. 612-5 CJA).

Une particularité peut être relevée dans la présentation des requêtes devant la Cour nationale du droit d'asile où la profession du requérant doit être mentionnée (R. 733-7 CESEDA), ce qui n'est pas le cas en contentieux général⁵⁵.

Le contentieux des refus de visas se révèle encore plus spécifique en ce qu'il est soumis, à peine d'irrecevabilité⁵⁶, à l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire devant une commission placée auprès du ministre des Affaires étrangères (D. 211-5 CESEDA). La décision de la commission se substituant à la décision initiale de refus de visa, le recours exercé devant le Conseil d'État doit être dirigé contre la décision de la commission ou des conclusions additionnelles déposées en ce sens lorsque le recours devant le Conseil a été exercé après la saisine de la commission mais avant qu'elle ait statué⁵⁷. Le juge accepte toutefois de requalifier le recours dirigé contre la décision initiale en recours dirigé contre la décision s'y étant substituée⁵⁸, requalification rendue par ailleurs obligatoire en contentieux général par un arrêt récent⁵⁹. La procédure suivie devant ladite commission soulève certaines interrogations. Celle-ci, qui n'est pourtant pas une autorité juridictionnelle mais bien administrative⁶⁰, peut rejeter des recours administratifs en raison de leur irrecevabilité manifeste (D. 211-9 CESEDA), ou plus généralement pour irrecevabilité en raison d'un défaut d'intérêt à agir ou de motivation du recours (D. 211-6 CESEDA). Ces cas d'irrecevabilité d'un recours administratif laissent pour le moins perplexes.

53. CE, Ass., 19 avr. 1991, *Babas*, n° 117680, *Lebon* 163, concl. R. Abraham; D. 1991. J. 401, note X. Prétot; CE 9 mars 2001, *Lihidheb*, n° 219196 (sur la distinction des causes juridiques : légalité externe et légalité intrne).

54. CAA Paris 10 mars 2008, *Sabogal Pinedo*, n° 07PA03386.

55. CE 10 sept. 1823, *Guyot, Walcknaër et autres c. Compagnie Pauwels*, *Lebon* 681; S. 1822-1824. II. 264.

56. CE 19 févr. 2001, *El Hirach*, n° 228994, *Lebon* 78; RFDA 2001. 530.

57. CE 27 nov. 2002, *Mlle Yonetsu*, n° 238982, *Lebon* T. 768; AJDA 2003. 631; CE 20 juill. 2006, *Ndobo Leng*, n° 294741, *Lebon* T. 895.

58. CE 21 janv. 2007, *Mme Langer*, n° 289811; AJDA 2007. 701, concl. Y. Aguila.

59. CE 19 déc. 2008, *Mme Mellinger épouse Praly*, n° 297187; AJDA 2008. 2422, obs. S. Brondel.

60. CE 7 déc. 2005, *El Morsli*, n° 264464, *Lebon* 556; JCP Adm. 13 mars 2006. 338, concl. I. de Silva; CE 30 déc. 2003, *Mme Njolle Totto*, n° 241473.

II. LES SPÉCIFICITÉS DANS L'EXERCICE DES RECOURS

La contestation des mesures administratives relatives aux étrangers est sans conteste « placée sous le signe de l'urgence⁶¹ ». Les recours dirigés à leur rencontre sont le plus souvent suspensifs d'exécution (A). Elles constituent un terrain privilégié pour les référés administratifs d'urgence (B). L'exception d'illégalité entre deux actes individuels y trouve une place de choix (C).

A. L'EFFET SUSPENSIF DES RECOURS

L'exercice d'un recours contentieux dirigé à l'encontre des OQTF est suspensif (L. 512-1 CESEDA). Dans le silence des textes, ce n'est en revanche pas le cas pour les refus de titre de séjour. De même les arrêtés de reconduite à la frontière ne peuvent être mis en exécution dans le délai de recours contentieux et, lorsqu'il est saisi, tant que le juge administratif n'a pas statué sur leur légalité (L. 512-3 CESEDA). L'article R. 776-19 CJA prévoit expressément l'effet non suspensif de l'appel exercé à l'encontre des jugements en matière d'arrêtés de reconduite à la frontière. L'article L. 512-5 CESEDA prévoyait cet effet suspensif, mais il a été abrogé par l'article 60 de la loi du 24 juillet 2006. L'appelant conserve néanmoins la possibilité de demander le sursis à exécution du jugement attaqué en application de l'article R. 811-17 CJA⁶².

B. L'EXERCICE DES RÉFÉRÉS D'URGENCE

Le référé-liberté constitue l'un des outils du contentieux administratif des étrangers. Le Conseil d'État a en effet reconnu que « le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter la qualité de réfugié » constituait une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 CJA⁶³. La violation de la liberté personnelle, que le juge a reliée à l'article 3 CEDH sur l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, peut également être invoquée à ce titre⁶⁴, de même que le droit à une vie familiale normale⁶⁵.

61. R. Errera, « Les limites d'une contrainte – L'exécution d'office dans le droit des étrangers », *AJDA* 1999, n° spécial, p. 52.

62. CE, Ass., 29 juin 1990, *Engin*, n° 115900, *Lebon* 190; *RFDA* 1990. 543, concl. C. de la Verpillière; *D.* 1991. Jur. 65, note O. Dugrip; CAA Marseille 26 sept. 2006, *Sarikas*, n° 06MA02371

63. CE 12 janv. 2001, *Mme Hyacinthe*, n° 229039, *Lebon* 12; *AJDA* 2001. 589, note J. Morri et S. Slama; CE 9 mars 2005, *Moinuddin*, n° 274509, *Lebon* T. 921; *AJDA* 2005. 1302, concl. F. Donnat.

64. CE 15 oct. 2001, *Hamani*, n° 238934, *Lebon* 466; CE 14 janv. 2005, *Mme Luzeyido Bondo*, n° 276123, *Lebon* T. 915

65. CE, Sect., 30 oct. 2001, *Mme Tliba*, n° 238211, *Lebon* 523; *RFDA* 2002. 324, concl. I. de Silva; *AJDA* 2001. 1094, chron. M. Guyomar et P. Collin.

Il est parfaitement envisageable d'exercer un référé-liberté contre une OQTF⁶⁶ et contre l'acte d'exécution d'un ARF⁶⁷ alors même qu'il existe des procédures spécifiques à cet effet. En revanche, le référé-suspension est irrecevable à l'encontre d'un ARF⁶⁸ ou d'une OQTF⁶⁹ car le recours pour excès de pouvoir exercé à leur encontre est suspensif. Dans un arrêt récent, le Conseil d'État a par ailleurs considéré que l'exécution de l'OQTF n'avait pas pour effet de faire perdre son objet au référé-liberté exercé à son encontre⁷⁰.

Le juge administratif s'est montré protecteur des droits des administrés en présumant l'urgence à suspendre l'arrêté d'éloignement⁷¹. Un certain sentiment d'incompréhension peut parfois être ressenti en raison de la motivation laconique des ordonnances de tri par l'effet d'une application diversifiée de l'article L. 522-3 du CJA d'une juridiction à l'autre, voire d'un juge à l'autre à l'intérieur d'une même juridiction.

C. L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ ENTRE DES ACTES INDIVIDUELS

Usuellement réservée à la contestation des actes réglementaires dans laquelle elle est perpétuelle, on oublie souvent que l'exception d'illégalité reste recevable à l'encontre des actes individuels lorsque ceux-ci ne sont pas encore définitifs. On trouve une remarquable application dans le contentieux des étrangers. En effet, le moyen tiré de l'illégalité du refus de titre de séjour est parfaitement recevable à l'appui du recours contre l'ARF dès lors qu'à la date de ce recours le refus de titre était lui-même encore susceptible de recours⁷².

De même, l'exception d'illégalité du refus de visa est recevable à l'appui du recours contre l'ARF si ce refus de visa n'était pas définitif à la date du recours contre l'ARF⁷³. Elle est encore recevable lorsqu'elle est dirigée contre le refus de l'octroi de la qualité de réfugié à l'appui du recours dirigé contre un refus consécutif de pièce d'identité⁷⁴.

66. CE 7 juill. 2007, *Mlle Aslantas*, n° 307133 ; AJDA 2007. 2055.

67. CE 14 janv. 2005, *Mme Luzeyido Bondo*, *Lebon T.* 915 ; AJDA 2005. 1360, note O. Lecucq ; CE 4 juin 2007, *Gungor*, n° 306136.

68. CE 26 janv. 2001, *Gunes*, *Lebon* 38 ; CE 30 juill. 2003, *Djelida*, *Lebon* 362 ; RFDA 2003. 1025 ; AJDA 2003. 1527.

69. Art. L. 512-1 CESEDA. Toutefois le référé-suspension reste recevable à l'encontre du refus de titre de séjour puisque le recours pour excès de pouvoir dirigé contre lui n'a pas d'effet suspensif : CE 28 nov. 2007, *Towo Menjadeu*, n° 305285 ; AJDA 2007. 2290 ; CAA Marseille 6 mars 2008, *Chanti*, n° 08MA00422 ; AJDA 2008. 701, note L. Marcovici.

70. CE 30 janv. 2009, *Benotsmane*, n° 324344 ; AJDA 2009. 184.

71. CE 26 sept. 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Abd Naseer Mesabhi*, n° 21204, *Lebon* 428.

72. CE 28 mai 1997, *Préfet de police c. Manoharan*, n° 168193, *Lebon* 200 ; RFDA 1997. 886 ; CE 13 mars 2001, *Préfet de police c. Loussimbadio*, n° 213774.

73. CE 17 déc. 1997, *Préfet de l'Isère c. Arfaoui*, n° 171201, *Lebon* 495 ; D. 1998. J. 519, concl. A.-F. Roul ; RFDA 1998. 197.

74. CE, Sect., 9 nov. 1966, *Toumboros*, n° 58903, *Lebon* 593 ; D. 1967. J. 696, concl. G. Braibant.

III. LES SPÉCIFICITÉS DANS LE TRAITEMENT DES RECOURS

Comme le relève le professeur Chapus⁷⁵, le contentieux de la reconduite à la frontière relève davantage d'une procédure orale qu'écrite, notamment en raison de la brièveté des délais de jugement (A). Ce caractère ressort également de l'instruction (B) et de l'audience (C).

A. LES DÉLAIS DE JUGEMENT

Lorsqu'il est saisi de la légalité d'un refus de titre de séjour assorti d'une OQTF, le tribunal administratif doit en principe statuer dans un délai de 3 mois (L. 512-1 CESEDA), ramené à 72 heures lorsque l'étranger est placé en centre de rétention administrative (L. 512-1 CESEDA). De même, le tribunal est en principe tenu de statuer sur la légalité des arrêtés de reconduite à la frontière dans un délai de 72 heures (L. 512-2 CESEDA ; R. 776-9 CJA). Toutefois, la méconnaissance du délai dans lequel le tribunal doit statuer n'entache pas sa décision d'illégalité⁷⁶. Il s'agit donc d'une obligation de principe, davantage un objectif qu'une véritable contrainte.

B. L'INSTRUCTION

Devant la Cour nationale du droit d'asile, Les mémoires produits après la clôture de l'instruction ne sont, comme en contentieux général, pas communiqués aux autres parties. L'article R. 733-13 CESEDA prévoit en revanche qu'ils ne sont pas visés dans la décision de la Cour qui n'examine pas les conclusions et moyens qu'ils contiennent. Devant la juridiction administrative générale, le statut des productions postérieures à la clôture de l'instruction a été calqué sur celui des notes en délibéré⁷⁷. Le juge est tenu « dans tous les cas, de prendre connaissance de ce mémoire avant de rendre sa décision, ainsi, au demeurant, que de le viser sans l'analyser ; que s'il a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, d'en tenir compte – après l'avoir visé et, cette fois, analysé – il n'est tenu de le faire, à peine d'irrégularité de sa décision, que si ce mémoire contient soit l'exposé d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction écrite et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa déci-

75. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, 2008, p. 835.

76. CE 6 juill. 1990, *Préfet des Hauts-de-Seine c. Korchi*, n° 116172, *Lebon T.* 904 ; CE 9 juin 2000, *Harrane*, n° 205806.

77. CE 12 juill. 2002, *Leniau*, *Lebon* 278 ; *RFDA* 2003. 307, concl. D. Piveteau ; *GACA*, n° 61, note B. Poujade.

sion sur des faits matériellement inexacts, soit d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office⁷⁸ ».

Dans le contentieux du refus de titre de séjour, la violation du champ d'application de l'article L. 511-1 I CESEDA constitue un moyen d'ordre public que le juge est tenu de relever d'office⁷⁹. Malgré sa particularité, le juge s'estime tenu de notifier aux parties les moyens qu'il relève d'office dans le contentieux du refus de titre de séjour en application de l'article R. 611-7 CJA⁸⁰. Ce n'est en revanche pas le cas lorsqu'il statue en matière d'arrêtés de reconduite à la frontière, compte tenu de la brièveté des délais de jugement⁸¹.

Alors que la jurisprudence avait exclu la possibilité pour le tribunal administratif de rejeter les recours dirigés contre les arrêtés de reconduite à la frontière par ordonnance en raison de leur irrecevabilité manifeste⁸², l'article R. 776-2-1 CJA introduit par le décret du 29 juillet 2004, permet désormais l'emploi de ce mode opératoire.

L'étranger contestant la légalité d'un ARF peut demander qu'un avocat lui soit désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats près le tribunal de grande instance (L. 512-2 CESEDA; R. 776-5 CJA).

C. L'AUDIENCE

Dans le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière, « l'instruction peut se poursuivre à l'audience⁸³ ». On a vu précédemment que l'article R. 776-12 permet aux parties de produire des conclusions et moyens nouveaux jusqu'à ce que l'affaire soit appelée à l'audience. Il peut ainsi arriver qu'un mémoire puisse être déposé une demi-heure avant l'audience⁸⁴. Ces documents doivent alors être immédiatement communiqués aux autres parties (R. 776-13 CJA) s'ils comprennent des éléments nouveaux sur lesquels le juge est susceptible de fonder sa décision⁸⁵. Dans ce cas, le juge doit prononcer une suspension d'audience afin de permettre à la partie adverse de préparer sa réplique⁸⁶. Le Conseil d'État a par ailleurs considéré que le tribunal administratif était tenu de répondre dans son jugement aux moyens soulevés au cours de l'audience⁸⁷.

78. CE, Sect., 27 févr. 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abounkhila*, préc.

79. CE 10 janv. 2000, *Préfet de la Seine-Saint-Denis c. Mlle Belhadj*, n° 205583, *Lebon T.* 1181; CE 29 janv. 2003, *Aslan*, n° 241574, *Lebon T.* 947.

80. CAA Paris 19 févr. 2008, *Mahania Baniakassa*, n° 07PA00139.

81. CE 30 mars 1994, *Mme Ho Kanneary*, n° 140626; CE 6 juill. 1994, *Préfet du Pas-de-Calais*, *Lebon* 350.

82. CE 23 sept. 1992, *Tarbane*, n° 132388, *Lebon T.* 1235.

83. R. d'Haëm, « La procédure administrative contentieuse de la reconduite à la frontière (Bilan de jurisprudence) », *LPA* 24 avr. 1995, p. 5.

84. CAA Lyon 20 déc. 2007, *Ennemer*, n° 07LY02313.

85. CE 8 oct. 1993, *Préfet de l'Ariège c. Mlle Loukou*, n° 139665, *Lebon T.* 958.

86. CE 20 mars 1992, *Tenia*, n° 126965, *Lebon T.* 983; CE 12 avr. 1999, *Teka*, n° 199812.

87. CE 28 oct. 1991, *Aoulad Haj*, n° 121423, *Lebon T.* 1098.

En vertu de l'article R. 775-4 CJA, les recours dirigés contre les refus de titre de séjour assortis d'une OQTF peuvent être inscrits au rôle d'une audience dès leur enregistrement, ce qui est le plus souvent le cas en pratique afin de respecter le délai de jugement de 3 mois.

Le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière est jugé par un magistrat statuant seul, sans conclusion de commissaire du gouvernement (L. 512-1 CESEDA ; R. 776-2 CJA). Mais, en cas de difficulté sérieuse, le juge conserve la possibilité de renvoyer le jugement du dossier à une formation collégiale⁸⁸. Il est également statué sur l'appel à juge unique (R. 776-19 CJA).

*
* *

Le colloque organisé à l'initiative du Gisti a permis de confirmer que, depuis plus de trente ans, la question des conditions de l'entrée et du séjour des étrangers en France est devenue un sujet de politique publique important tant en raison de ses enjeux humains qu'économiques voire même parfois partisan. Elle a, par conséquent, trouvé sa traduction dans le rôle des juges qu'ils soient administratifs ou judiciaires.

D'une ordonnance « dépouillée » : celle de 1945, ne comprenant que quelques articles, la base légale de ces politiques publiques est aujourd'hui « rassemblée » dans un corpus qui en comporte près de huit cents d'origine tant législative que réglementaire.

L'urgence, et plus généralement les principes d'humanité saisissent donc ensemble les autorités administratives, les institutions judiciaires, les avocats de la défense accompagnés par la présence essentielle des associations non gouvernementales parmi lesquelles figure le Gisti et sans lesquelles ce contentieux ne serait qu'un champ de bataille erratique à l'image de son acteur principal, à savoir l'étranger lui-même.

Ce contentieux a, au fil des temps, changé de nature en faisant sa place au droit international ainsi qu'à la transversalité du droit public et du droit privé pour une forme de mutualisation, par l'ensemble des institutions juridictionnelles, des concepts et des valeurs éthiques et démocratiques. Il en résulte ensuite, à n'en pas douter, une sorte d'inspiration, par ce contentieux spécial, du contentieux administratif général.

Le juge judiciaire a pris sa part du fardeau en contrôlant de manière scrupuleuse les conditions de l'interpellation et de la privation de liberté des étrangers en voie « d'éloignement ». Le juge administratif reste cependant très clairement au cœur du contrôle effectif de la mise en œuvre parfois erratique de mesures successives, par la connaissance irremplaçable qu'il a des mécanismes et des contraintes de l'action administrative.

88. CE 28 déc. 1992, *Préfet du Rhône c. Aslan*, n° 136515, *Lebon T.* 1227.

Enfin, ce contentieux, apparemment conceptuellement circonscrit, semble avoir fourni au juge administratif et notamment au Conseil d'État une sorte de « laboratoire » pour l'avènement devant lui d'une oralité des débats à laquelle il n'avait, au premier abord, ni le goût, ni la vocation.

