HAL
open science

“ Le référé-liberté et le droit d’asile”. Note sous CE, réf., 12 janvier 2001, Hyacinthe

Serge Slama, Johann Morri

▶ To cite this version:

Serge Slama, Johann Morri. “ Le référé-liberté et le droit d’asile”. Note sous CE, réf., 12 janvier 2001, Hyacinthe. Actualité juridique Droit administratif, 2001, 06, pp.589-592. hal-03990257

HAL Id: hal-03990257
https://hal.science/hal-03990257v1

Submitted on 15 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Johann MORRI, Serge SLAMA, « Le référé-liberté et le droit d'asile. Note CE, réf., 12 janvier 2001, Hyacinthe », *AJDA*, 2001, p.589.

Seule la version publiée fait foi

AJDA 2001 p.589

Libertés et droits fondamentaux

Etrangers. - Droit constitutionnel d'asile et droit de solliciter le statut de réfugié. - Atteinte grave et manifestement illégale aux libertés portée par l'administration. - Référé-liberté. - Recours rendu sans objet par l'enregistrement postérieur de la demande d'asile

Johann Morri, *Conseiller au tribunal administratif de Montpellier, chargé d'enseignement à l'IPAG de Montpellier*
Serge Slama, *ATER en droit public à l'université Paris X - Nanterre, Centre de recherche sur les droits fondamentaux (CREDOF)*

Il est rare qu'une décision prononçant un non-lieu à statuer appelle un quelconque commentaire. Tel est pourtant le cas de l'ordonnance (1) rendue le 12 janvier 2001 par le juge des référés du Conseil d'Etat. Quelques jours à peine après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2001, de la loi sur les procédures d'urgence, le Conseil a eu l'occasion (2) de se prononcer sur une requête formée contre une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 2 janvier 2001. Par cette ordonnance, le premier juge avait rejeté la demande de Mme Hyacinthe, de nationalité haïtienne, tendant à ce qu'il soit ordonné à l'administration, d'une part, d'examiner la demande de statut de réfugié qu'elle avait en vain tenté de présenter et, d'autre part, de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour, au besoin sous astreinte. Bien qu'elle prononce le non-lieu à statuer, la décision du juge des référés, inhabituellement motivée pour une décision de ce type, éclaircit des points importants, tant sur l'application des nouvelles procédures d'urgence que sur le droit des réfugiés. Mais, pour comprendre la portée de cette décision, il est nécessaire de rappeler brièvement les faits de l'espèce (3) et le contexte procédural dans lequel la décision a été rendue.

I - De la difficulté d'être un demandeur d'asile

Mme Hyacinthe, de nationalité haïtienne, est arrivée en France le 30 novembre 2000, à l'aéroport d'Orly, afin de rejoindre son compagnon, de même nationalité, demandeur du statut de réfugié politique et dont elle attendait un enfant. Elle a immédiatement rencontré les plus grandes difficultés, puisqu'elle a fait l'objet de poursuites pénales pour entrée et séjour irrégulier, et usage de faux documents. Elle a été placée en détention provisoire et a accouché à la prison de Fresnes le 3 décembre 2000. Le 19 décembre 2000, le tribunal correctionnel de Créteil l'a condamnée à un mois de prison avec sursis et deux ans d'interdiction du territoire. Elle a interjeté appel de cette décision.

Dès la fin de sa détention provisoire, Mme Hyacinthe a tenté de reprendre ses démarches pour solliciter le statut de réfugié, comme l'avait fait le père de son enfant. Elle s'est rendue à la préfecture de Seine-Saint-Denis où elle a tenté de déposer une demande d'admission au titre de l'asile. Cette démarche permet normalement au demandeur de recevoir une autorisation provisoire de séjour et le formulaire qui doit être rempli pour solliciter la qualité de réfugié auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA).

La difficulté est venue de ce que les services préfectoraux ont refusé d'enregistrer la demande de Mme Hyacinthe et de lui délivrer les documents correspondants. Ils ont en effet opposé à la

requérante l'absence de passeport en règle. On ne peut que s'étonner de ce motif. L'article 10 de la loi de du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile indique expressément que l'admission de l'étranger ne peut être refusée au motif qu'il est dépourvu d'un passeport et d'un visa réguliers. Le fondement de cette règle, qui découle de l'article 31 de la convention de Genève, se comprend aisément : il est rare qu'une personne qui risque des persécutions dans son pays puisse le quitter avec l'assentiment des autorités nationales. On admet donc qu'elle recoure à des expédients - des faux papiers, par exemple - pour pouvoir fuir les persécutions (4). Ou plutôt on devrait l'admettre, puisque tel n'a pas été le cas pour Mme Hyacinthe, dont la préfecture refusait d'enregistrer la demande faute de passeport.

Devant cette situation sans issue, les défenseurs (5) de Mme Hyacinthe se sont alors tournés vers la nouvelle procédure de référé administratif, qui entrait en vigueur le 1er janvier 2001 et, plus précisément, vers la procédure de « référé-liberté » prévue à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Cette procédure permet désormais au juge des référés, lorsque l'administration (6) a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et lorsque l'urgence le justifie, d'ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de cette liberté.

Il s'agissait de faire constater par le juge l'illégalité manifeste que constitue le refus de prendre en compte une demande d'admission au titre de l'asile, d'obtenir qu'il délivre à l'administration une injonction d'enregistrer cette demande et de délivrer une autorisation provisoire de séjour, en attente de la décision de l'OFPRA.

II - Cassation inutile, appel impossible ?

Dans un premier temps, cette démarche est loin d'avoir été couronnée de succès. En effet, le juge des référés du tribunal de Cergy-Pontoise a fait usage de la procédure prévue à l'article L. 522-3 du Code de justice administrative. Aux termes de cet article, lorsque la demande est dépourvue de caractère d'urgence, ou lorsqu'il apparaît manifeste qu'elle ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable, ou qu'elle est mal fondée, le juge peut la rejeter par simple ordonnance, sans avoir à respecter de procédure contradictoire et sans tenir d'audience publique. En l'espèce, le juge a estimé qu'il n'y avait pas urgence à statuer.

Compte tenu de cette décision, les chances de succès de Mme Hyacinthe apparaissaient bien minces. En effet, les voies de recours contre les décisions rendues en matière de référé-liberté ont la particularité de varier en fonction du sens ou, plus exactement, des modalités de la décision rendue. Lorsque le juge des référés a statué après une audience publique, la décision qu'il rend est susceptible d'appel devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou son délégué, dans un délai de quinze jours. L'article L. 521-3 du Code de justice administrative prévoit que, dans ce cas, le juge d'appel se prononce dans les quarante-huit heures, ce qui donne à cette voie de recours une très grande efficacité. Au contraire, lorsque le premier juge rejette la demande par simple ordonnance, sans audience publique, en application de la procédure prévue par l'article L. 522-3 déjà cité, il statue « en dernier ressort ». La seule voie de recours ouverte contre sa décision est le pourvoi en cassation. Outre que ce pourvoi ne permet pas de contester l'appréciation des faits effectuée par le juge du fond, il est d'un intérêt relatif, « car il n'est pas examiné dans les quarante-huit heures, mais dans un délai qui peut aller jusqu'à un mois, aux termes de l'article R. 523-2 du Code de justice administrative ». Dans le cas de Mme Hyacinthe, un arrêt rendu dans plusieurs

mois, quel qu'en soit le sens, risquait de n'être d'aucune utilité. Entre-temps, elle risquait une reconduite à la frontière, voire de nouvelles poursuites pénales.

Pour sortir du dilemme « cassation inutile, appel impossible », les conseils de Mme Hyacinthe ont alors imaginé de persister dans la voie de l'appel, en se fondant sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils soutenaient qu'une interprétation du Code de justice administrative qui rendrait impossible l'appel contre certaines décisions en matière de référé-liberté priverait le requérant d'un « recours effectif » contre la violation des droits protégés par la Convention. Que, dès lors, le juge des référés du Conseil d'Etat devait admettre, contre la lettre du Code de justice administrative, la recevabilité d'un appel contre les ordonnances de rejet rendues en application de l'article L. 522-3.

Même si ses chances de succès étaient a priori minces, cette tentative n'a pas été, loin s'en faut, inutile. D'une part, elle a conduit le ministre de l'Intérieur à reconsidérer sa position, sans attendre la décision du Conseil d'Etat. Instruction a été donnée à la préfecture de prendre enfin en compte la demande de statut de réfugié présentée par Mme Hyacinthe, de l'assigner à résidence pour suspendre les effets de l'interdiction du territoire et de lui délivrer l'autorisation provisoire de séjour à laquelle elle avait droit. D'autre part, elle a permis au juge des référés de donner un premier élément d'interprétation de la loi sur les procédures d'urgence dans le contentieux des étrangers, mais aussi de rappeler quelques principes du droit de l'asile et des réfugiés (7), communément nommé « droit d'asile ».

III - Procédure du référé-liberté et droit d'asile

La demande de Mme Hyacinthe s'est conclue par un non-lieu à statuer, dans la mesure où l'administration a accepté de revoir sa position en enregistrant sa demande d'asile le jour même de l'introduction de la requête devant le Conseil d'Etat. Mais l'intérêt de la décision réside dans sa motivation.

A titre liminaire, et pour la petite histoire, on pourra mentionner qu'il s'agissait d'une des premières audiences publiques dans le cadre de la nouvelle procédure. Conformément au nouveau texte, elle s'est tenue sous l'égide d'un juge unique, après une séance publique particulièrement longue, en présence des représentants des deux parties, sans conclusions de commissaire de gouvernement, et au terme d'une véritable procédure orale. Il s'agissait incontestablement de nouveautés procédurales pour la Haute Juridiction administrative.

Surtout, alors même que dans le cadre d'un non-lieu à statuer, il n'était pas tenu de motiver outre mesure son ordonnance, le juge des référés du Conseil d'Etat a rendu une décision apportant d'utiles éclairages sur l'article L. 521-2 du Code de justice administrative issu de la loi du 30 juin 2000. Certes, il ne s'est pas prononcé sur l'éventuelle contrariété entre l'absence d'appel contre une ordonnance de rejet rendue par le premier juge en application de l'article L. 522-3 du code et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'a pas non plus tranché la question de savoir si, en l'espèce, la condition d'urgence était remplie et qui devrait être l'élément essentiel de délimitation du champ d'application du référé. Sur ces points, partie remise.

Johann MORRI, Serge SLAMA, « Le référé-liberté et le droit d'asile. Note CE, réf., 12 janvier 2001, Hyacinthe », *AJDA*, 2001, p.589.

Seule la version publiée fait foi

En revanche, le juge des référés a saisi cette occasion pour préciser la notion de « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Il relève en effet que cette notion « englobe, s'agissant des ressortissants étrangers [...] qui ne bénéficient pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers ». Il affirme ainsi sans ambiguïté que le droit d'asile, droit constitutionnel, et le droit de solliciter le statut de réfugié sont des « libertés fondamentales » au sens du Code de justice administrative et que les atteintes qui leur sont portées, lorsqu'elles sont graves et manifestement illégales, et que l'urgence le justifie, permettent l'intervention du juge des référés. L'interprétation restrictive et improbable du champ d'application de la procédure de référé, qui aurait conduit à distinguer des « libertés » protégées dans le cadre du référé et des « droits » exclus de cette protection, semble ainsi compromise.

Une fois ce préalable levé, il n'est guère étonnant, somme toute, que le droit constitutionnel d'asile soit assimilé à une « liberté fondamentale ». Ce droit est garanti par le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui dispose que « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur le territoire de la République », dont le Conseil constitutionnel a confirmé la portée dans sa décision du 13 août 1993. Certes, le droit constitutionnel d'asile est d'un champ d'application restreint et beaucoup plus nombreux sont les étrangers qui peuvent se prévaloir de la convention de Genève de 1951, laquelle protège les personnes craignant avec raison d'être persécutées en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques. Mais, en pratique, et dans un premier temps, ces deux droits sont indissociables. Ils supposent en effet que l'étranger qui s'en prévaut voie sa situation examinée par l'administration pour déterminer s'il appartient à l'une ou l'autre catégorie et que, durant le temps nécessaire à cet examen, l'étranger soit, d'une manière ou d'une autre, admis à séjourner sur le territoire. Si ces deux conditions minimales et élémentaires ne sont pas remplies, le droit d'asile et le droit au statut de réfugié sont privés de toute signification concrète. C'est ce qu'avait rappelé, avant le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat dans une décision d'assemblée du 13 décembre 1991, Nkodia, qui énonçait que la convention de Genève et la loi du 25 juillet 1952 instituant l'OFPRA « impliquent nécessairement que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande (8) ». C'est le caractère indissociable du droit de solliciter l'asile et du droit de demander la reconnaissance de la qualité de réfugié que rappelle la décision de son juge des référés en énonçant que « le droit constitutionnel d'asile [...] a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié ».

Ainsi, constitue une violation grave et manifestement illégale d'une liberté fondamentale le refus d'examiner une demande d'asile, hors le cas où « elle n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement » (exception mentionnée au 4° de l'article 10 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, qui mentionne également la « fraude délibérée » ou le « recours abusif aux procédures d'asile »). L'administration tentait de soutenir que la demande présentée par Mme Hyacinthe rentrait dans cette exception, dont elle semble avoir une conception particulièrement large. Le juge des référés a refusé de la suivre dans cette voie. En effet, le principe d'unité de la famille du réfugié, principe général du droit consacré dans l'arrêt Agepyong du 2 décembre 1994 (9), implique que la qualité de réfugié reconnue à un étranger soit aussi reconnue à sa famille

Seule la version publiée fait foi

immédiate. En l'espèce, le juge des référés en déduit que la demande présentée par Mme Hyacinthe ne peut être considérée comme abusive dès lors que son compagnon, père de son enfant, a antérieurement présenté la même demande, en cours d'examen. On notera, au passage, que le Conseil ne limite pas la famille au conjoint légitime et accepte d'y inclure le concubin lorsqu'un enfant est né de la relation en cause.

En définitive, on ne sera guère étonné de constater que les premières affaires où il est question de cette nouvelle procédure du référé-liberté interviennent dans des domaines, tels que le contentieux des étrangers (et plus particulièrement du droit d'asile) ou celui des refus de délivrance de passeport. On se souvient en effet que ces contentieux avaient déjà défrayé la chronique administrative et, en soulevant un débat sur les notions de « voie de fait » et d'atteinte à la liberté individuelle, nécessité l'intervention du Tribunal des conflits pour régler des conflits de compétence (10).

Avec l'institution du référé-liberté, on espère que le juge administratif pourra réaffirmer son rôle dans la protection des libertés fondamentales, surmontant ce qu'un observateur sévère mais autorisé qualifiait d'« incapacité congénitale à faire face à l'urgence (11) ».

(1) Comme l'indiquent les termes de la décision elle-même, le terme d'« ordonnance » semble désormais devoir être retenu pour désigner les décisions de justice rendues par le juge des référés. On pouvait hésiter sur ce point, dans la mesure où le Code de justice administrative n'utilisait cette appellation que pour les « décisions » de rejet sans audience publique mentionnées à l'article L. 522-3.

(2) Cette affaire n'est toutefois pas la première ordonnance rendue par le Conseil d'Etat statuant en référé puisque, saisi en appel, il a rendu une ordonnance de rejet le 9 janvier 2001, en reconnaissant au passage que le refus de délivrance d'un passeport à un insoumis, restreignant la liberté d'aller et venir, porte une atteinte grave à une liberté fondamentale. Toutefois, en l'espèce, cette atteinte n'était pas manifestement illégale dans la mesure où un décret du 13 janvier 1947 prévoit la possibilité de refuser un passeport (CE 9 janvier 2001, *Desperthes*, req. n° 228928).

(3) Pour plus de détails sur cette affaire qui a été largement médiatisée, on se reportera aux articles de Libération des 11 et 20 décembre 2000 et 13-14 janvier 2001 et du Monde du 16 janvier 2001.

(4) Situation qui doit être distinguée de la demande frauduleuse, dans laquelle le demandeur utiliserait des faux documents pour tromper le pays d'accueil sur la réalité des craintes de persécution.

(5) Outre ses avocats, Mme Hyacinthe était accompagnée dans ses démarches par le Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti), dont l'intervention volontaire a été déclarée recevable par le juge des référés administratifs du Conseil d'Etat.

(6) « Administration » entendu au sens large, c'est-à-dire, selon l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, les personnes morales de droit public et les organismes de droit privé chargés de l'exécution d'un service public.

(7) Sur l'utile distinction entre l'asile et le statut de réfugié, mais également sur la confusion la plus fréquente entre ces deux notions, y compris dans certains instruments juridiques et dans la loi du 25 juillet 1952, cf. François Julien-Laferrière, *Droit des étrangers*, PUF, 2000, n° 281 et ss.

(8) CE Ass. 13 décembre 1991, *M. Nkodia*, Lebon p. 39 ; AJDA 1992, p. 114, chron. Christine Maugüé et Rémy Schwartz ; CE Ass. 13 décembre 1991, *Préfet de l'Hérault c/ M. Dakoury*, Lebon p. 440 ; AJDA 1992, p. 114, chron. Christine Maugüé et Rémy Schwartz ; RFDA 1992, p. 90, concl. Ronny Abraham .

(9) CE Ass. 2 décembre 1994, *Mme Agepyong*, Lebon p. 523, concl. Martine Denis-Linton ; AJDA 1994, p. 915, chron. Laurent Touvet et Jacques-Henri Stahl ; RFDA 1995, p. 86, concl. Martine Denis-Linton .

(10) v. à titre d'exemples pour le contentieux des étrangers : Trib. confl. 20 juin 1994, *Madaci et Youbi*, Leb. p. 602 ; AJDA 1994, p. 496, chron. Christine Maugüé et Laurent Touvet ; D. 1995, p. 193, note Paul Didier (pour une ordonnance d'expulsion ou la décision éventuelle de l'exécuter) ; Trib. confl. 25 avril 1994, *Préfet de police c/ Dulangi*, Leb. p. 597 ; AJDA 1994, p. 496, chron. Christine Maugüé et Laurent Touvet ; D. 1994, p. 389, concl. Ronny Abraham , note Paul Didier ; D. 1994, somm. comm. p. 253, obs. François Julien-Laferrière (à propos des conditions de salubrité de la rétention administrative des étrangers) ; Trib. confl. 12 mai 1997, *Préfet de police c/ TGI de Paris (Ben Salem et Taznaret)*, Lebon p. 528, concl. Jacques Arrighi de Casanova ; AJDA 1997, p. 575, chron. Didier Chauvaux et Thierry-Xavier Girardot ; D. 1997, p. 56, note André Legrand (refus de débarquement d'étrangers les empêchant de formuler une demande d'asile).

(11) Ronny Abraham, L'avenir de la voie de fait et le référé administratif, *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 12.